



**UNIVERSIDAD DE SALAMANCA**

**FACULTAD DE DERECHO**

**DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO**

**CLÁUSULAS EXCLUYENTES Y LIMITATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD  
CIVIL EN LAS RELACIONES DE CONSUMO**

**Un estudio civil-constitucional**

**TESIS DOCTORAL**

**ALUMNA: Diovana Barbieri**

**DIRECTORA: Esther Torrelles Torrea**

**SALAMANCA**

**2015**

## **INTRODUÇÃO:**

### **I**

As cláusulas excludentes e limitativas da responsabilidade civil são os acordos pelos quais as partes decidem excluir ou limitar antecipadamente um eventual direito à indenização decorrente da prática de um ilícito contratual ou extracontratual.

A finalidade do instituto é antecipar as consequências de um suposto dano, permitindo uma previsão quanto ao dever de reparar, seja no tocante à existência ou não da obrigação - cláusula excludente - seja no que se refere aos seus limites, relacionados as causas de responsabilidade, a valores máximos pré-estipulados, a bens individualizados e a determinados tipos de danos - cláusula limitativa.

Em termos pragmáticos é um acordo que, via de regra, favorece o devedor que, mesmo antes da existência de uma obrigação de indenizar, já obtém do credor uma autorização para se eximir, total ou parcialmente, do dever de ressarcimento. Assim, transporta para o patrimônio do sujeito ativo o eventual prejuízo decorrente de sua própria atuação, ou melhor dizendo, de sua má atuação.

Têm por fundamento legal o princípio da autonomia privada, que garante às partes a liberdade de estabelecer o conteúdo contratual conforme os seus interesses particulares, ressalvados os limites da lei, da moral, da ordem pública, dos bons costumes, da função social do contrato e da boa fé.

Nesta medida, o Código Civil português, de acordo com a melhor doutrina, reconhece a validade das cláusulas excludentes e limitativas da responsabilidade civil desde que regulem o dever de indenizar decorrente de culpa leve do devedor e desde que não se tratem de danos à pessoa. Ficam afastados os comportamentos baseados em dolo ou culpa grave e os danos pessoais, porque a não responsabilização integral nestes casos feriria o princípio da ordem pública.

De forma similar, o Código Civil brasileiro, nos termos da interpretação dominante, tolera as cláusulas de responsabilidade civil, desde que não sejam derivadas de dolo e não se refiram a danos pessoais.

Por fim, o Código Civil espanhol, para a maioria dos autores, admite esta modalidade de convenções em caso de culpa leve, a menos que se traduzam em danos à pessoa ou em abuso de direito.

Em todos os casos, trata-se de um regime cuja origem remonta ao período do Estado liberal, pelo que foi conformado de acordo com os princípios da revolução francesa: igualdade, liberdade e fraternidade. A característica da época era o individualismo, razão porque as partes fixavam os termos do acordo e o Estado não intervinha. Sendo os indivíduos iguais e livres, o contrato livremente discutido seria necessariamente justo.

O que ocorre é que o advento de uma nova sociedade de consumo, oriunda das revoluções industrial e comercial, revelou que nas relações que tinham por base o fornecimento de produtos e serviços, o desejável equilíbrio de direitos e obrigações não se verificava. Isto porque a supremacia do fornecedor, em termos técnicos, informativos e econômicos, levava à fragilidade da posição do adquirente/utilizador.

A partir daí, à semelhança do que ocorreu nos Estados Unidos e por toda a Europa, também em Portugal, no Brasil e na Espanha, o consumidor passou a ser tratado como o elemento vulnerável nas relações de consumo merecendo, por questões de ordem pública<sup>1</sup>, proteção civil e constitucional.

Sendo assim, a dúvida que se colocou, e que foi o pano de fundo para a escolha do tema deste trabalho, é a de saber se: a) a mitigação do princípio da autonomia privada, adotada como política legislativa no âmbito das relações de consumo, e b) a constitucionalização da defesa do consumidor, verificada sobretudo nos três países selecionados, tiveram o condão de afetar o regime geral das cláusulas excludentes e limitativas da responsabilidade civil.

Equivale a dizer que o objeto desta tese repousa em analisar se nas relações de consumo, onde a vulnerabilidade do consumidor é evidente, existe ou não justificativa, social e legal, para um tratamento restritivo em matéria de convenções reguladoras do dever de indenizar.

---

<sup>1</sup> BOURGOIGNIE, Thierry, «Les clauses limitatives ou exonératoires de la responsabilité du professionnel à l'égard du consommateur, clauses en sursis?», en GHESTIN Jacques (dir.), *Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en Europe: Actes du Colloque des 13 et 14 décembre de 1990*. Centre de Droit des obligations de l'Université de Paris, pp. 267-277; DELOGU, Lucia, *Le modificazioni convenzionali della responsabilità civile*, Padova: Cedam, 2000, p. 292.

## II

A investigação se fará distribuindo a abordagem em três partes. Na Parte I – Teoria Geral, será trabalhado, no Capítulo I, o conceito de Cláusulas excludentes e limitativas da responsabilidade civil.

Em um primeiro momento, o instituto será afastado de outras figuras assemelhadas como: a Cláusula Penal, o Seguro de responsabilidade civil, a Transação, o Consentimento do lesado e a Cláusula de limitação do objeto contratual.

Em uma segunda fase, serão elencadas as modalidades mais comuns encontradas na prática como: a) Cláusulas que limitam o montante da indenização, b) Cláusula de garantia patrimonial, c) Cláusulas que excluem ou limitam a responsabilidade a certos tipos de danos, d) Cláusulas limitativas dos fundamentos da responsabilidade e e) Cláusulas que estabeleçam casos de força maior equiparados.

Ainda na Parte I, no Capítulo II, serão analisados os elementos indispensáveis para a configuração de uma relação de consumo, quais sejam o consumidor (pessoa que adquire/utiliza um produto ou serviço como destinatário final), o fornecedor (sujeito que fornece produtos ou serviços no mercado de consumo com profissionalismo e intuito lucrativo), o objeto e o elemento relacional.

No Capítulo III será abordado o direito à reparação de danos. Em primeiro lugar, apresentar-se-á uma justificativa para a sua proteção especializada em matéria de consumo. Em segundo, será exposto o seu fundamento legal, de base constitucional e civil. E em terceiro será destacado o conteúdo e as suas particularidades relativamente ao direito à reparação de danos em âmbitos mais alargados.

Na Parte II – Perspectiva do Direito Civil, será apresentada a disciplina jurídico - civil atinente à matéria no direito português (Capítulo I), no direito brasileiro (Capítulo II) e no direito espanhol (Capítulo III).

A questão de fundo nesta fase tem a ver, por um lado, com a forma de interpretar os artigos que elencam o direito à reparação de danos do consumidor como um direito

básico<sup>2</sup>, de natureza imperativa, e os artigos que prescrevem a nulidade da renúncia prévia aos direitos do consumidor<sup>3</sup>.

Por outro, refere-se à maneira de conjugar estas regras com outros diplomas que regulam especificamente o tema das cláusulas de responsabilidade civil. Às vezes o fazem de modo permissivo, em harmonia jurídica com a regra geral, outras de modo proibitivo, em potencial conflito de normas. São exemplos o Decreto-lei nº 446/85, de 25 de outubro, que regula as cláusulas contratuais gerais, o Decreto – lei nº 61/2001, de 06 de maio, que regula a atividade das agências de viagens e turismo, e o Decreto-lei nº 383/89, de 6 de novembro que regula a responsabilidade do produtor, em Portugal. No Brasil, são destaque os dispositivos que regulam o contrato de transporte, no Código Civil, e a regra especial para consumidor pessoa jurídica, aposta do Código do Consumidor. Na Espanha, dá-se ênfase aos artigos que tratam da responsabilidade civil por bens ou serviços defeituosos, das viagens organizadas e das cláusulas abusivas, todos do Texto Refundido para a lei de defesa dos consumidores e usuários, bem como à Lei nº 50/1980, de 8 de outubro, que regula os contratos de seguro.

A técnica adotada foi a interpretação rigorosa dos preceitos citados, com base nos critérios da literalidade, da lógica (histórica, teleológica e sistemática) e da conformidade com o direito europeu.

Por fim, na Parte III, será dado o enfoque constitucional à matéria. A pedra angular será investigar qual a consequência da constitucionalização da defesa do consumidor para as relações entabuladas com o fornecedor, no que toca às cláusulas convencionais de responsabilidade civil.

No Capítulo I, constará a razão para a discussão do tema nesta sede. No Capítulo II, será analisada a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. E no Capítulo III será feita a aplicação desta teoria no âmbito das cláusulas excludentes e limitativas sobre a responsabilidade civil.

Nesta medida, é necessário analisar, em uma primeira fase, os artigos 18, nº 1, da Constituição da República Portuguesa, o artigo 5º, parágrafo primeiro, da Constituição da República Federativa do Brasil e o artigo 53, nº 1, da Constituição Espanhola, que regulam

---

<sup>2</sup> Artigos 3ºf), da Lei nº 24/96, de 31 de julho, em Portugal, 6º, VI, do Código de defesa do consumidor brasileiro e 8º c), do Texto refundido da Lei geral para a defesa dos consumidores e usuários, na Espanha.

<sup>3</sup> Artigos 16 da Lei nº 24/96, de 31 de julho, em Portugal, 51 I, parte final, do Código de defesa do consumidor brasileiro e 10, do Texto refundido da Lei geral para a defesa dos consumidores e usuários, na Espanha.

a vigência dos direitos fundamentais, a fim de saber se geram seus efeitos também nas relações entres particulares.

Em segundo, importa verificar se o direito à reparação de danos do consumidor possui a natureza de direito fundamental, para que possa, eventualmente, ser aplicado nas relações com os fornecedores. A base de estudo será o artigo 60, nº 1 da Constituição da República Portuguesa, que refere expressamente o direito à reparação de danos do consumidor, o artigo 5, XXXII da Constituição Federal do Brasil, que elenca a “defesa do consumidor” como um direito essencial, e o artigo 51,1, da Constituição espanhola que menciona a “defesa dos consumidores e usuários” como um dever dos Poderes Públicos.

E em terceiro lugar, há que enquadrar a teoria da vigência horizontal dos direitos fundamentais do consumidor ao tema em estudo, investigando se a via mais segura e adequada é a da aplicação indireta (através das cláusulas abertas e dos conceitos jurídicos indeterminados) ou direta (independentemente da intermediação do legislador) do direito à reparação de danos do consumidor.

A metodologia utilizada foi a interpretação dos preceitos com base nas regras clássicas de interpretação, em conjugação com os critérios específicos da interpretação constitucional. Somou-se a isto a análise exaustiva da doutrina e da jurisprudência em razão da novidade e da dificuldade do tema.

## **CONCLUSIONES**

### **PRIMERA**

En vista de todo lo que se analizó se concluye que las Cláusulas excludentes y limitativas de la responsabilidad civil en las relaciones de consumo son nulas o no escritas en Portugal, son nulas en Brasil – exceto en caso de consumidor persona jurídica - y son nulas o ineficaces en España, conforme se trate de responsabilidad civil en general o de la responsabilidad por productos y servicios, respectivamente.

Eso es así porque la protección al derecho a la reparación de los daños del consumidor tiene soporte en la Constitución, recibe regulación ordinaria por las leyes

generales de la defensa de los consumidores, donde aparece como uno de los derechos básicos irrenunciables previamente. Así, una cualquier exclusión o limitación por cláusula convencional sólo sería admitida por expresa determinación de ley.

## **SEGUNDA**

*En análisis a legislación de derecho privado* de los tres países se verificó que los diplomas que mencionan el tema de modo específico presentan, en general, dos orientaciones: o lo hacen de modo prohibitivo, en concordancia con la regla general, o lo hacen de forma permisiva, en conflicto, aparente o real, con el carácter imperativo del referido derecho esencial. En esos casos, con la aplicación de los criterios generales de resolución de antinomias se resolvieron las dudas y se garantizó la protección del derecho a la reparación de daños del consumidor.

## **TERCERA**

*En análisis al texto constitucional*, como complemento al derecho civil, se constató que el derecho fundamental a la reparación de daños puede ser aplicado en las relaciones privadas entre el consumidor y fornecedor. Primariamente, de una manera indirecta, a través de las cláusulas generales o conceptos jurídicos indeterminados, en particular el orden público y la buena fe. Subsidiariamente, de un modo directo, en los casos de dificultad interpretativa. Esa respuesta da sustentación a la solución de nulidad o ineficacia asumida a la vista de la legislación ordinaria.

## **CUARTA**

*Es esa una conclusión linear en el derecho portugués.* Eso porque la Ley nº 24/96, de 31 de Julio, en sus artículos 3,f), 12.1 y 16, reconoce expressamente la nulidad de la convención o disposición contratual que exclua o restrinja el derecho a la reparación de los daños.

La demás legislación, no obstante parezca, en una primera ponderación, permitir:

a) la exclusión o limitación convencional de la responsabilidad por incumplimiento definitivo, mora o cumplimiento defectuoso, en caso de culpa leve, en el Decreto-lei nº 446/85, de 25 de outubro, sobre as cláusulas gerais de la contratación, y b) la limitación convencional en las hipótesis de danos no corporales en el Decreto nº 61/2011, de 06 de maio, que regula la actividad de las agencias de viaje y turismo, no tiene el poder de contradecir la regla general de la irrenunciabilidad previa de los derechos imperativos del consumidor.

En la primera situación, la interpretación del propio diploma, de sus prohibiciones expresas, de la cláusula general de la buena fé y la reserva a regímenes más protectivos llevó a que prevaleciera el artículo 16 de la Lei general para la defensa de los Consumidores. En el segundo problema, la interpretación histórica, teleológica, sistemática y conforme el derecho europeo garantizó la conclusión en el mismo sentido.

A más de eso, la Constitución portuguesa impone expresamente la defensa del consumidor como derecho formalmente fundamental y permite expresamente la fundamentalidad material por analogía a los derechos, libertades y garantías. De ese modo, la doctrina reconoce el derecho a la reparación de daños del consumidor como materialmente fundamental, análogo a los derechos libertades y garantías.

Aún, la Constitución portuguesa contiene un artículo que prevé expresamente la posibilidad de que los derechos, libertades y garantías vinculen a los particulares. No obstante no sea un tema unánime, las incertidumbres levantadas fueron superadas con rigor y con soporte en la ley expresa y en larga producción bibliográfica de relevo.

De ese modo el efecto horizontal del derecho a la reparación de daños del consumidor sirvió para dar soporte a las conclusiones obtidas con la aplicación del derecho civil.

Siendo así, se puede decir que en Portugal la protección constitucional y civil del derecho a la reparación de daños del consumidor son coincidentes y levan a la prohibición de la exclusión o limitación convencional del derecho a la reparación de daños del consumidor.

## QUINTA



*Esa conclusión también es linear, pero no tan linear, en el derecho brasileño.* El Código de la defensa del Consumidor, en sus artículos 25 y 51.1, determina la nulidad de los pactos que imposibiliten, exoneren ou atenuen la responsabilidad por vicios, la nulidad de las convenciones que impliquen renuncia o disposiciones de derechos y la vedación de cualquier estipulación contratual que imposibilite, exonere o atenuen la obligación de indenizar prevista para la responsabilidad por el hecho del producto o por el vicio del servicio. El artículo 51,I permite, en causas justificadas, que en las relaciones con consumidor persona jurídica la indemnización sea limitada.

La demás legislación, sugiere la existencia de un problema relacionado, en particular, al contrato de transporte. Eso porque, el Código Civil en sus artículos 732 y 734, parecen permitir la limitación de la responsabilidad en caso de transporte de equipaje. Además, el Decreto-lei nº 2.681, de 07 de dezembro de 1912, indica la posibilidad de determinación del máximo de indemnización, en los casos de perda o avaria de las mercadorias, transportadas nacionalmente por ferrocarriles. Por fin, los Convenios internacionales sobre el transporte aéreo, acogidos en Brasil con fuerza de ley ordinaria, determinan la exclusión de la responsabilidade por daños morales y la limitación de los patrimoniales.

En la primera situación una interpretación lógica del artículo 732 y la aplicación de la teoria del diálogo das fuentes resolvió el conflicto en beneficio del consumidor. En segundo, el critterio cronológico fue suficiente para dar prevalência al CDC. En tercero la técnica del diálogo de las fuentes, complementado por el criterio de la ponderación de bienes también solucionó el caso en favor del consumidor.

Paralelamente la Constitución brasileña impone la defensa del consumidor como derecho formalmente fundamental. No elenca expresamente derechos, lo que obliga a que se busque los derechos fundamentales del consumidor por indicación en la Constitución y regulación en el CDC. Tampoco fija critérios para que se admitan derechos fundamentales fuera del catálogo. Así, es la doctrina que confiere la fundamentalidad material al derecho a la reparación de daños, por fuerza de su reconocimiento como derecho de defensa.

Aún, sobre la vinculación de los derechos fundamenales en las relaciones privadas, el texto constitucional es omiso, refiriéndose solo a la aplicación inmediata de las normas definidoras de los derechos y garantías fundamentales. En esa medida, las incertitumbres levantadas fueron superadas con base en la ley, cuya densidad normativa

admite diversos posicionamientos, y en la doctrina que, no obstante eso, admite la tesis con relativa facilidad.

De ese modo fue posible utilizar el efecto horizontal del derecho a la reparación de daños del consumidor como argumento para reforzar el derecho civil.

Siendo así, se puede decir que en Brasil la protección constitucional y civil del derecho a la reparación de daños del consumidor son coincidentes y llevan a la prohibición de la exclusión o limitación convencional del derecho a la reparación de daños del consumidor. Sin embargo el soporte legislativo civil es el argumento unánime, una vez que la tesis de la eficacia horizontal del derecho a la reparación de daños esta construída bajo argumentos aun discutibles.

## SEXTA

*Esa conclusión es linear, en el aspecto civil, y no liner, pero defensible, en el derecho constitucional español.* El TRLDCU en su artículo 10, conjugado con el 8 c) establece que el derecho a la reparación de los daños del consumidor es irrenunciable previamente. En complemento, el artículo 130 determina la ineficacia frente al perjudicado de las cláusulas de exoneración o limitación de la responsabilidad civil por bienes o servicios defectuosos y el artículo 164.2 prohíbe la fijación de cláusulas que excluyan o limiten la responsabilidad civil por daños originados en la no ejecución o ejecución deficiente del contrato de viajes organizados.

En el sentido contrario, el artículo 86.1, párrafo primero, del TRLDCU, que regula los contratos no negociados, determina que la limitación del derecho a la reparación de daños del consumidor, por incumplimiento total o parcial o cumplimiento defectuoso del empresario – que no sea la desconformidad de los bienes o servicios con el contrato – solo será nula se hecha de forma inadecuada. No obstante, la interpretación del dispositivo de forma conjugada con el artículo 10 determina la nulidad en todos casos.

La demás legislación analizada es coincidente en el sentido de la nulidad o ineficacia de las cláusulas excludentes o limitativas de la responsabilidad civil.

En paralelo, la Constitución española impone la defensa del consumidor como derecho fundamental, en su aspecto formal. Sin embargo la doctrina la reconoce como principio rector de la actividad económica, en su vertiente material. Además, el elenco de

los derechos de los consumidores no inclui expressamente el derecho a la reparación de daños. Siendo así, es la doctrina que fundamenta, por un lado, la previsión constitucional del derecho a la reparación de daños, incluida en los derechos a la salud, seguridad y protección de los legítimos intereses económicos del consumidor y, por otro, la posibilidad de atribuir carácter fundamental a otros derechos no referidos, quando esté en causa la dignidad humana o el libre desarrollo de la personalidad.

Aún, sobre la eficacia de los derechos fundamenales en las relaciones privadas el texto constitucional es omiso, refiriéndose solo a la vinculación de los poderes públicos. Así, es la interpretación constitucional y la doctrina que dan soporte a la tesis pretendida. En esa medida, las incertitumbres levantadas fueron superadas con base en la ley, cuya densidad normativa es discutible, y en la doctrina que, cuando acepta la tesis, la limita a los efectivos derechos fundamentales.

Siendo así, se puede decir que en España la protección constitucional y civil del derecho a la reparación de daños del consumidor son coincidentes y levan a la prohibición de la exclusión o limitación convencional del derecho a la reparación de daños del consumidor. Sin embargo el soporte legislativo civil es el argumento indiscutible, una vez que la tesis de la eficacia horizontal del derecho a la reparación de daños es poco probable de ser admitida como regla.

## **BIBLIOGRAFIA**

A. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO; R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores*, Madrid:Tecnos, 1987.

ACEDO PENCO, Ángel, *Nociones de derecho de consumo*, Cáceres: Universidad de Extremadura, 2002.

AGUIAR DIAS, José de, *Cláusula de não indenizar*, 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1980.

ALBALADEJO, Manuel, *Derecho Civil.Derecho de obligaciones*, 14ª ed., 2011.

ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, E. Garzón (trad.), Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ALEXANDRINO, José de Melo, «Sim ou não ao Recurso de Amparo?», *Tópicos para uma intervenção a proferir no Congresso Luso Brasileiro de Direito Constitucional, organizado pelo Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, de 8 e 9 de Abril de 2010*.

ALFARO AGUILA-REAL, Jesus, «Autonomía privada y derechos fundamentales», *Anuario de derecho civil*, Enero-Marzo, Madrid: Centro de publicaciones, 1993, pp. 57-65.

ALMEIDA COSTA, Mário Júlio, *Direito das obrigações*, 11ª ed. Coimbra: Almedina, 2008.

ALMEIDA COSTA, Mário Júlio e MENEZES CORDEIRO, António, *Cláusulas contratuais gerais: anotação ao Decreto-lei nº 446/85, de 25 de Outubro*, Almedina:Coimbra, 1991.

ALMEIDA, Teresa, *Lei de defesa do consumidor anotada*, Lisboa:Instituto do consumidor, 2001.

ALMOGUERRA CARRERES, Joaquín, *Lecciones de Teoria del Derecho*, 2ª ed., Madrid: Reus, 1999.

ALONSO GARCÍA, Enrique, *La interpretación de la Constitución*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984.

ALONSO UREBA, Alberto (coord.), *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*, Madrid: Mc Graw Hill:, 1999.

ALPA, Guido, «La codificazione del diritto dei consumatori. Aspetti di diritto comparato», *La nuova giurisprudenza civile commentata*, nº 6, giugno 2009, Anno XXV, pp. 241-250.

ÁLVAREZ CONDE, Enrique, *Curso de Derecho Constitucional*, Volumen I, Madrid: Tecnos, 2005.

ÁLVAREZ LATA, Natália, *Invalidez e ineficacia en el Derecho Contractual de Consumo Español*, Madrid:Aranzadi, 2004.

\_\_\_\_\_, *Cláusulas restrictivas de responsabilidad civil*, Granada: Comares, 1998.

ALVES CORREIA, Fernando, «A Jsutiça constitucional em Portugal e Espanha. Encontros e divergências», *Revista de legislação e jurisprudência*, Ano 131, nº 3891.

AMADO GOMES, Carla, «O direito à privacidade do consumidor: a propósito da lei 6/99, de 27 de Janeiro», *Revista do Ministério Público* nº 77, Lisboa: Minerva, 1999.

AMARAL JÚNIOR, Alberto, «A invalidade das cláusulas limitativas de responsabilidade nos contratos de transporte aéreo», *Revista de Direito do Consumidor* nº 26, Abril/Junho, São Paulo: RT, 1998.

ANDREW, Clapham, *Human Rights in the Private Sphere*, Oxford : Claredon Press, 2002.

ANTONIO ZANELATO, Marco António, «Abusividade de cláusula de exclusão de responsabilidade em contratos de seguros de vida e acidentes pessoais», *Revista de Direito do Consumidor*, volume 83, Julho-setembro de 2012, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

ANTUNES VARELA, João de Matos, *Das obrigações em geral*, vol. I, 10ª ed., Coimbra :Almedina, 1998.

\_\_\_\_\_, *Das obrigações em geral*, vol. II, 7ª ed., Coimbra :Almedina, 1997.

ARAÚJO BARROS, José Manuel de, *Cláusulas Contratuais Gerais*, DL nº 446/85 Anotado, Recolha jurisprudencial, Coimbra: Coimbra editora, 2010.

AUGER LIÑAN, Clemente, «El principio de la tutela judicial efectiva en las relaciones privadas», en O'CALLAGHAN, Xavier (dir.), *Constitución y relaciones privadas*,

Cuadernos de Derecho Judicial, XI, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2003, p. 73.

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco (coord.), *Manual de Derecho Constitucional*, Volumen II, Madrid: Tecnos, 2005.

BALDUS, Christian, «Protecção do consumidor na zona cinzenta entre o contrato e o não contrato?», *Estudos de direito do consumidor*, nº 6, Universidade de Coimbra: Centro de direito do consumo, 2004, pp. 129-150.

BAPTISTA DE OLIVEIRA, Fernando, *O conceito de consumidor: perspectivas nacional e comunitária*. Prefácio do Professor Doutor Fernando Gravato Morais. Coimbra: Almedina, 2009.

\_\_\_\_\_, «Do conceito de consumidor: algumas questões e perspectivas de solução», *Estudos de direito do consumidor*, nº 8, 2006/2007, Universidade de Coimbra, Centro de Direito do Consumo, pp. 467-555.

BARBIERI, Diovana, *A proteção do consumidor no comércio eletrônico. Estudo comparado à luz dos ordenamentos jurídicos brasileiros e português*. Curitiba: Juruá, 2013.

\_\_\_\_\_, «A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais dos consumidores no ordenamento jurídico português», *Estudos de Direito do Consumidor*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2008.

\_\_\_\_\_, «The Binding of Individuals to Fundamental Consumer Rights in the Portuguese Legal System: Can/Should it be thought of in terms of Direct Horizontal effect?», *European Review of Private Law*, Volume 16, Issue 5, E. Hondius and M. Storme, 2008.

BARRAL, Inmaculada, «El sistema dual de responsabilidad por productos y servicios en el derecho de consumo español», *Estudos de Direito do Consumidor*, nº 7, 2005, Faculdade de direito da Universidade de Coimbra: Centro de direito do consumo, pp. 175-209.

BARTOLOMÉ CENZANO, José Carlos, *El orden público como limite al ejercicio de los derechos y libertades*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.

BATALLER GRAU, «La protección dela asegurado en el ordenamiento jurídico español», *Revista de derecho patrimonial*, Año 2005, Número 14, pp. 87-99.

BATISDA, Francisco, «Son los derechos sociales derechos fundamentales? Por una concepción normativa de la fundamentalidad de los derechos» en ALEXY, Robert, *Derechos Sociales y ponderación*, Fundación Colóquio Jurídico Europeo, Madrid, 2007.

BATISTA MACHADO, J., *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*, Coimbra: Almedina, 1993.

BELLO JANEIRO, Domingo, «Cláusulas de exclusión o reducción de responsabilidad en la ley sobre condiciones generales de la contratación», em [ruc.udc.es/bitstream/2183/1974/1/AD-2-35.pdf](http://ruc.udc.es/bitstream/2183/1974/1/AD-2-35.pdf).

BERCOVITZ RODRÍGUEZ, R. (coord.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, Navarra: Aranzadi, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009.

BERNAL PULIDO, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.

BILBAO UBILLOS, Juan María, «La eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales en el ordenamiento español» en PINTO MONTEIRO, Antonio; NEUMER, Jörg e SARLET, Ingo. (org.), *Direitos fundamentais e direito privado: uma perspectiva de direito comparado*, Coimbra: Almedina, 2007.

\_\_\_\_\_, *Los derechos fundamentales en la frontera entre lo público y lo privado*, Madrid: Mac Graw – Hill, 1997.

BIITAR, Carlos Alberto, em NORRIS, Roberto, *Responsabilidade civil do fabricante pelo fato do produto*, Rio de Janeiro:Forense, 1996.

BOBBIO, Norberto, *Teoría General del Derecho*, Madrid: Editorial Debate, 1991.

BODIN DE MORAES, Maria Celina, «O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo», en SARLET, Ingo W., *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BONATTO, Cláudio, *Cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

BOURGOIGNIE, Thierry, «Les clauses limitatives ou exonératoires de la responsabilité du professionnel à l'égard du consommateur, clauses en sursis?», en GHESTIN Jacques (dir.), *Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en Europe: Actes du Colloque des 13 et 14 décembre de 1990*. Centre de Droit des obligations de l'Université de Paris, pp. 267-277.

BOTANA GARCIA, Gema en LLAMAS POMBO, Eugenio (coord.), *Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios. Comentarios y Jurisprudencia de la Ley veinte años después*, La Ley: Madrid, 2005.

BOTANA GARCÍA, Gema y RUIZ MUÑOZ, Miguel, *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*, Madrid: Mc Graw, 1999.

BRAGA, Armando, *A venda de coisas defeituosas do Código Civil. A venda de bens de consumo*. Porto: A vida econômica, 2005.

BREILLAT, Jacques, «Ordre public, ordre social, ordre politique», in REDOR, Marie-Joëlle (dir), *L'ordre public: Ordre public ou ordres publics. Ordre public et droits fondamentaux*, Paris: Bruylant, 2001.

BRITO FILOMENO, José Geraldo, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do Anteprojeto*, 7ª ed., Rio de Janeiro: Judicial Universitaria, 2001.

BRÜGGEMEIER, Gert, *Modernising civil liability law in Europe, China, Brazil and Russia: texts and commentaries*, Cambridge University Press, 2011.

BRÜGGEMEIER, Gert; COLOMBI CIACCHI, Aurelia y COMANDÉ, Giovanni, *Fundamental Rights and Private Law in the European Union*, Volume I, Cambridge University Press, 2010, 253-324.

BUESTOS PUECHE, José Enrique, «Sobre los límites de la autonomía individual en Derecho Civil», en GARCIA SAN MIGUEL, Luis (coord.), *El libre desarrollo de la personalidad, Artículo 10 de la Constitución*, Alcalá de Henares : Universidad, Servicio de publicaciones, 1995.

BULGARELLI, Waldírio, «O Direito do Consumidor e os contratos financeiros», *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, nº 94, p. 126-129, 1994.

CABALLERO, José Luís, «La protección de los derechos del consumidor desde la concepción contemporánea de los derechos fundamentales», en ARRILAGO, Maria Pilar Canedo (coord.), *Derecho de Consumo*, Valencia: Tirant lo blanch, 2009.

CALVÃO DA SILVA, João, *Venda de Bens de Consumo - DL n.º 67/2003, de 8 de Abril Directiva n.º 1999/44/CE – Comentário*, 4ª ed., rev., aum., actual., Coimbra: Almedina, 2010.

\_\_\_\_\_, *Compra e Venda de Coisas Defeituosas (Conformidade e Segurança)*, 5ª ed., Coimbra: Almedina, 2008.

\_\_\_\_\_, *Banca, Bolsa e Seguros. Direito Europeu e Português*, Tomo 1, Parte Geral, Coimbra: Almedina, 2007.

\_\_\_\_\_, *Responsabilidade civil do produtor*, Coimbra: Almedina, 1990.

CALVÃO DA SILVA, João Nuno, *Mercado e Estado, Serviços de interesse económico geral*, Coimbra: Almedina, 2008.

CAMACHO EVANGELISTA, Fermin, *La buena fe en el cumplimiento de las obligaciones*, Granada: Universidad Granada, 1962.

CÂMARA LAPUENTE, Sérgio, en CÂMARA LAPUENTE, Sérgio (director), *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, Madrid: Colex, 2011.

CANOSA USERA, Raúl, *Interpretación Constitucional y Fórmula Política*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988.

CARAMELO GOMES, Luís, *O Juiz nacional e o Direito comunitário*, Coimbra: Coimbra, 2003.

CARBONNIER, Jean, *Droit Civil. Les biens. Les obligations*, Paris: PUF, 1978.

CARLOTTA ADRIANO, Germana, *Clausole di esonero e di limitazione della responsabilità civile*, Roma: Aracne editrice, 2009, p.27.

CARNEIRO DA FRADA, Manuel, «A Ordem pública no domínio dos contratos», *Studia Iuridica*, nº 91, Coimbra: Coimbra editora, 2008, pp. 255-268.

CASALTA NABAIS, José, «O estatuto constitucional dos consumidores», *Estudos em homenagem ao Prof. Sérvulo Correia*, vol. 1, Coimbra: 2010, pp. 479-508.

CASCAJO CASTRO, Jose Luis, «Consideraciones sobre la protección constitucional de los consumidores», *Estudios sobre el derecho de consumo*, Iberdrola: Bilbao, 1991.

CAUPERS, João, *Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a Constituição*, Coimbra: Almedina, 1985.

CAVALIERI FILHO, Sérgio, *Programa de Responsabilidade Civil*, 5ª ed, São Paulo: Malheiros, 2003.

CAVANILLAS MÚGICA, Santiago, «El Real Decreto Legislativo 1/2007 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias», *Aranzadi Civil*, Espanha: Editorial Aranzadi, nº 1, 2008, pp. 2133- 2166.

\_\_\_\_\_, *Responsabilidad civil y protección del consumidor*, Palma de Mallorca: Serie ensayos, 1985.

CORCHERO, Miguel y GRANDE MURILLO, Ana, *La protección de los consumidores, Especial referencia al Estatuto de los consumidores de Extremadura*, Navarra: Thomson, 2007.

COSTA GOMES, Manuel Januário da, «Sobre a responsabilidade do transportador nas regras de Roterdão:breves notas», *Estudios de derecho marítimo*, Madrid:Cizur Menor, 2012.

COSTEIRA DA ROCHA, «Limitação da responsabilidade do transportador marítimo de mercadorias», *Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo*, 1, Lisboa, 2008.

CRUZ VILLALÓN, Pedro, «Dos cuestiones de titularidad de derechos: los extranjeros; las personas jurídicas», *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 12, nº 35, Mayo/Agosto, 1992.

C. STARCK, «Human Rights and Private Law in German Constitutional Development and in the Jurisdiction of the Federal Constitutional Court», in *Human Rights in Private Law*, Oxford and Portland: Hart Publishing, 2001.

CUNHA FERRAZ, Anna Cândida da, *Processos Informais de Mudança da Constituição: Mutações Constitucionais e Mutações Inconstitucionais*, São Paulo: Max Limonad, 1986.

DELOGU, Lucia, *Le modificazioni convenzionali della responsabilità civile*, PAdova:Cedam, 2000.

DIAS DE OLIVEIRA, Elsa, *A Proteção dos consumidores nos contratos celebrados através da Internet*, Coimbra:Almedina, 2002.

DIAS, Marco, »O critério da boa fé no D.L nº 446/85», *Estudos de Direito do Consumidor*, nº 6, Universidade de Coimbra:Centro de direito do consumo, 2006, p. 437-452.

DIAS PEREIRA, Alexandre, *Curso de Direito do Consumo*. Sumário. Associação Portuguesa de Defesa do Consumidor – DECO, Coimbra, 08 e 09 de outubro de 2003.

\_\_\_\_\_, *Comércio electrónico na sociedade da informação: da segurança técnica à confiança jurídica*, Coimbra: Almedina, 1999.

\_\_\_\_\_, «A protecção do consumidor no quadro da directiva sobre o comércio electrónico», *Estudos de Direito do Consumidor*, nº 2, 2000, Coimbra: Centro de direito do consumo.

DIEZ – PICAZO, Luis Maria, en ALZAGA VILLAMIL, Oscar (dir.), *Comentários a la Constitución Española de 1978*,Madrid: Ediciones del Foro, 1996.

DIMOULIS, Dimitri, *Manual de Introdução ao Estudo do Direito*, São Paulo: RT, 2003.

D. SPIELMANN, *L'effet potentiel de la Convention européenne des droits de l'homme entre personnes privées*, Paris, 1995 .

DOMINGO, Tomás de, «El problema de la “Drittwirkung” de los derechos fundamentales: una aproximación desde la filosofía del derecho», *Derechos y Libertades, Revista del Instituto Bartolomé de las casas*, nº 11, Ano VII, Enero/Diciembre, 2002.

DONCEL LUENGO, Juan, «El modelo espanõl de justicia constitucional», *Sub júdice* nº 20/21, Janeiro-Junho, 2001, p. 33-63.



DONY, Marianne, *Droit de l'Union européenne*, Bruxelles: Editions de L' Université de Bruxelles, 2008.

DUARTE, Maria Luísa, «As fontes eurocomunitárias do direito aéreo no espaço da União Europeia», *Estudos de Direito Aéreo*, Coimbra: Coimbra editora, 2012, pp. 183-198.

DUARTE, Paulo, «O conceito jurídico de consumidor, segundo o ART. 2º/1 da lei de defesa do consumidor», *Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra*, v.75(1999), p.649-703.

DÜRIG, G., «Grundrechte und Zivilrechtsprechung», en T. MAUNZ (ed.), *Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung (Festschrift zum 75. Geburtstag von Hans Nawiasky)*, Munich: Isar-Verlag, 1956.

EDSON FACHIN, Luiz, «O direito civil a serviço da vida», *Cadernos jurídicos OAB Paraná*, nº 01, Abril, 2009.

\_\_\_\_\_, «Novo Código civil brasileiro e o Código de defesa do consumidor: um *approach* de suas relações jurídicas», *Estudos de Direito do Consumidor*, nº 7, Universidade de Coimbra: Centro de direito do consumo, 2007, pp. 111 e 135.

EFING, Antonio Carlos, *Fundamentos do Direito das Relações de Consumo*, Curitiba: Juruá, 2004.

EMBED IRUJO, A., «La idea del deber constitucional», *Revista Española de derecho constitucional*, nº 4, Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1982.

ENGISCH, Karl, *Introdução ao pensamento jurídico*, trad. J. Batista Machado, 6ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1988.

ENNIO RUSSO, «Norma Imperativa, norma cogente, norma inderogabile, norma dispositiva, norma supletiva», *Rivista di diritto civile*, anno XLVII, n 5, settembre ottobre 2001, p. 586.

ESMEIN, M. Paul, *L'ordre public et le contrat*, Etude de Droit civil comparé France, Angleterre, URSS, Paris: Éditions Matot-Braine, 1953.

EWALD HÖRSTER, Heinrich, *A Parte Geral do Código Civil Português*, Coimbra: Almedina, 2005.

FARJAT, Gérard, *Droit économique*, Paris: Themis, 1982.

FELDMAN, D., *Civil liberties and human rights in England and Wales*, 2ed, OUP, 2002.

FERNÁNDEZ LARGO, Antonio O., *El debate filosófico sobre Hermenéutica Jurídica*, Valladolid: Secretariado de Publicaciones, Universidad de Valladolid, 1995.

\_\_\_\_\_, *Hermenéutica Jurídica, En torno a la hermenéutica de Hans-Georg Gadamer*, Valladolid: Secretariado de Publicaciones, Universidad de Valladolid, 1992.

FERNANDES, Wanderley, *Cláusulas de exoneração e de limitação da responsabilidade*, São Paulo:Saraiva, 2013.

FERREIRA DA CRUZ, Guilherme, *Princípios Constitucionais das Relações de Consumo e Dano Moral, Outra concepção*, Biblioteca de Direito do Consumidor, nº 34, São Paulo: RT, 2008.

FERREIRA DA ROCHA, Silvio Luís, *Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro*, São Paulo: RT, 2000.

FERREIRA DA SILVA MAC CRORE, Benedita, *A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2005.

FERREIRA DE ALMEIDA, Carlos, *Direito do consumo*, Coimbra: Almedina, 2005.

\_\_\_\_\_, «Negócio jurídico de consumo. Caracterização, fundamentação e regime jurídico», *Boletim do Ministério da Justiça*, junho de 1985.

\_\_\_\_\_, *Direito dos consumidores*, Coimbra: Almedina, 1982.

FERREIRA RUBIO, Delia Matilde, *La Buena Fe. El principio general en el derecho civil*, Madrid: Montecorvo, 1984.

FIDALGO PINHEIRO, Rosalice, «O dia do consumidor e a tutela dos seus direitos fundamentais», em <http://www.gazetadopovo.com.br/vidapublica/justicadireito/artigos/conteudo.phtml?tl=1&id=1353326&tit=O-Dia-do-Consumidor-e-a-tutela-de-seus-direitos-fundamentais>, acesso em 15.03.2013.

FIGUERUELO, Ángela, *El recurso de amparo: estado de la cuestión*, Madrid: Biblioteca Nueva, 2001.

FREITAS DO AMARAL e PIÇARRA, Nuno, «O tratado de Lisboa e o Princípio do privado do Direito da União Europeia: uma evolução na continuidade», em [www.fd.ul.pt/docentes-docs/ma/np-na-7966.doc](http://www.fd.ul.pt/docentes-docs/ma/np-na-7966.doc).

FRIEDMANN, Daniel and BARAK-EREZ, Daphne, *Human Rights in Private Law*, Oxford: Hart Publishing, 2003.

F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, Paris, 1990, nº 605/610.

FROTA, Mário, «O Tratado de Amesterdão e a tutela dos direitos do consumidor», *Revista do consumidor*, Coimbra, 1998, p.12-14.

FROTA, Mário, «O direito à saúde e os consumidores», *Tribuna de la Justicia* nº 3, 1990.

GALVAO TELLES, Inocência, *Introdução ao Estudo do Direito*, volume II, 10ª ed., Coimbra:Coimbra editora, 2011.

\_\_\_\_\_, *Direito das Obrigações*, Coimbra:Coimbra editora, 1997.

\_\_\_\_\_, *Introdução ao Estudo do Direito*, Lisboa: AAFDL, 1988, p. 181.

GARCIA CANTERO, Gabriel, «Droit espagnol», en GHESTIN Jacques (dir.), *Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en Europe: Actes du Colloque des 13 et 14 décembre de 1990*. Centre de Droit des obligations de l'Université de Paris, pp. 211-227.

GARCÍA SAN MIGUEL, Luis (coord.), *El libre desarrollo de la personalidad*, Artículo 10 de la Constitución, Alcalá de Henares: Servicios de Publicaciones, 1995.

GARCÍA TORRES, Jesus y JIMÉNEZ BLANCO, Antonio, *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, Madrid: Editorial civitas, 1986.

GARCIA AMIGO, *Cláusulas Limitativas de la Responsabilidad Contractual*, Madrid: Tecnos, 1965.

GEBRAN NETO, João Pedro, *A aplicação imediata dos direitos e garantias individuais, A busca de uma exegese emancipatória*, São Paulo: Ed. RT: 2002.

GOMES CANOTILHO, Joaquim José, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra: Almedina, 7ª ed., 2010.

GOMES CANOTILHO, Joaquim José e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra: Coimbra Editora, 4ª ed. rev., 2007.

GOMES CANOTILHO, Joaquim José, «Tomemos a sério os direitos económicos, sociais e culturais» y «Metodologia “Fuzzy” e “Camaleões Normativos” na problemática actual dos direitos económicos, sociais e culturais», *Estudos sobre direitos fundamentais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

GOMES, Nelson, «Transporte aéreo (bagagem). Responsabilidade civil. Obrigação de informação», em MORAIS CARVALHO, Jorge, *Conflitos de consumo*, Coimbra:Almedina, 2006, p. 135-137.

GONÇALVES BORGES, Carla, «Exclusão e limitação da responsabilidade em contratos de adesão», *Sub Judice, Cláusulas contratuais gerais abusivas*, Abril-junho 2007, Almedina:Coimbra, pp. 28-44.

GONÇALVES PEREIRA, André (et al), *Em torno da Revisão do Tratado da União Europeia*, Coimbra:Almedina, 1997.

GONZÁLEZ CASTILLO, «Las cláusulas limitativas, exonerativas o agravantes de responsabilidad en materia contractual. Validez y límites» *Revista Chilena de Derecho*, vol 38, num.1, abril, 2011, pp-89-100, em [www.scielo.cl/pdf/rchilder/v38n1/art05.pdf](http://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v38n1/art05.pdf).

GONZALEZ CAMPOS, Julio, *Curso de derecho internacional público*, Madrid: Thompson, Civitas, 2003.

GONZÁLEZ, Jesús, *La dignidad de la persona*, Madrid: Civitas, 1986.

GONZÁLEZ PÉREZ, J., «Comentarios a la Ley de Orden Público», en CENZANO, José Carlos de Bartolomé, *El orden público como límite al ejercicio de los derechos y libertades*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales: Madrid, 2002.

GONZÁLEZ VAQUÉ, Luis, «El derecho del consumo en la Unión Europea: la problemática planteada por la armonización mínima en las normativas comunitarias relativas a la protección de los consumidores», *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, Madrid, nº223, Septiembre-October, 2004, pp.33-48.

GORJÃO HENRIQUES, Miguel (org.), *Tratado de Lisboa*, 2ª ed., Coimbra:Almedina, 2009.

GRASSI NETO, Roberto, «Elementos para uma teoria geral do direito do consumidor» *Revista portuguesa de direito do consumo*, Coimbra, n.57(Mar.2009), p.57-92.

GRAU, Eros Roberto, «Atualização da Constituição e Mutação Constitucional (art. 52, X da constituição)», *Revista académica da Escola da Magistratura da Justiça Federal da 3ª Região*, São Paulo, 2009.

GREPPI, Andrea, «Los nuevos y los viejos derechos fundamentales», *Derechos y libertades*, *Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, nº 7, Año IV, Enero, 1999.

GUERRERO LEBRÓN, María Jesús, *La responsabilidad contractual del porteador aéreo en el transporte de pasajeros*, Valencia: Tirant lo blanch, 2005.

GUILLÉN CARAMÉS, Javier, *El marco juridico-constitucional de la ley 11/1998, de 9 de julio, de proteccion de los consumidores de la comunidad de Madrid*, La ley: Madrid, 2000.

GUIMARÃES, Maria Raquel « A compra e venda “transnacional” de bens de consumo. Algumas reflexões sobre as iminentes novidades legislativas», *Revista Electrónica de Direito*, nº 1, Junho 2013, pp-01-19.

GUISASOLA PAREDES, Aitor, *Clausulas limitativas de derechos y delimitadoras del riesgo en el contrato de seguro*, Madrid: Editorial Reunidas S.A, 2000.

GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio, *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*, Madrid: Marcial Pons, 2005.

\_\_\_\_\_, «Criterios de eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares», *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 3, 1º Semestre, Madrid, 1999.

GUTIÉRREZ SANTIAGO, Pilar, *Daños causados por productos defectuosos*, Cuadernos de Aranzadi Civil, Pamplona: Thomson Aranzadi, 2008.

HÄBERLE, Peter, «O recurso de amparo no sistema germânico de justiça constitucional», *Sub júdice* nº 20/21, Janeiro-Junho, 2001, p. 36-65.

HECK, Luís Afonso, «Direitos fundamentais e sua influência no direito civil», *Revista de Direito do Consumidor*, nº 29, São Paulo: RT, Janeiro-Março, 1999.

HELDRICH, Andreas and REHM, Gebhard, «Importing Constitutional Values through Blanket Clauses», en FRIEDMANN, Daniel and BARAK-EREZ, Daphne, *Human Rights in Private Law*, Hart Publishing, Oxford: 2003.

HENRIQUE PERES, Fábio, *Cláusulas contratuais excludentes e limitativas do dever de indenizar*, São Paulo: Quartier Latin, 2009.

HESSE, Konrad, *A força normativa da Constituição (Die normativ Kraft der Verfassung)*, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

IZQUIERDO TOLSADA, Mariano (coord.), *Derecho del consumo*, Mataró: Cálamo, 2005.

JAGIELSKA, Mónica; JAGIELKI, Mariusz, «The possibilities of Interpretations of art. 76 of Polish Constitution in the Light of European Consumer Law» en *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, C. Mik Torun, 1999.

JAYME, Eric, «Identité culturelle et intégration: le droit internationale privé post-moderne», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, 1995.

JIMÉNEZ LIÉBANA, Domingo (coord.), *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor José González García*, Madrid: Aranzadi, 2012, pp. 619-633.

JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos, *Introducción al derecho internacional público. Práctica española*, Madrid: Tecnos, 2010.

KELSEN, Hans, *Teoria Pura do Direito*, 6ª ed., Coimbra: Coimbra editora, 1984, Tradução de João Batista Machado.

KERN, Gisela, «Portuguese Report», en BRÜGGEMEIER, Gert; COLOMBI CIACCHI, Aurelia y COMANDÉ, Giovanni, *Fundamental Rights and Private Law in the European Union*, Volume I, Cambridge University Press, 2010, 547-609.

LAPUENTE, Sérgio Câmara. « El concepto legal de “consumidor” en el derecho privado europeo y en el derecho español: aspectos controvertidos o no resueltos», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Marzo 2011, Vol. 3, Nº 1, pp. 84-117, ISSN 1989-4570, em [e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1068/387](http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1068/387).

LARENZ, Karl, *Metodologia de Ciência do Direito*, trad. José Lamego, 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

LARRAYA RUIZ, Luis Javier, *Las Cláusulas Limitativas de los Derechos de los Asegurados*, Madrid: Editorial Aranzadi, 2001.

LARROSA AMANTE, Miguel Ángel, *Derecho de Consumo, Protección legal del Consumidor*, Madrid: El derecho y Quantor S.L, 2011.

LASARTE ÁLVAREZ, Carlos, *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, Madrid: Dykinson, 5ª ed., 2013.

\_\_\_\_\_, «La protección del consumidor como principio general del derecho», *Estudios sobre consumo*, Novembro nº 73, Instituto nacional del consumo, 2005.

\_\_\_\_\_, *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, Madrid: Dykinson, 2ª ed., 2005.

LENZA, Pedro, *Direito Constitucional esquematizado*, São Paulo: Saraiva, 2010.

LEOPOLDINO DA FONSECA, João Bosco, *Cláusulas abusivas nos contratos*, Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 93.

LETOWSKA, Ewa, «Constitutional and Community Law Conditions of the Consumer Law Development», en *Konstytucja Rzeczypospolity Polskiej*, C. Mik Torun, 1999.

LIMA MARQUES, Cláudia. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, São Paulo: RT, 6ª ed, 2011.

\_\_\_\_\_. «Diálogo entre o Código de defesa do consumidor e o novo Código Civil: do “diálogo das fontes” no combate às cláusulas abusivas», *Doutrinas essenciais, Responsabilidade civil*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010, pp. 57-90.

\_\_\_\_\_, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, São Paulo: RT, 4ª ed, 2008.

\_\_\_\_\_, *Comentários ao Código de defesa do consumidor*, 2ª ed., ver., atual., amp., São Paulo: Editora revista dos tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_, «Solidariedade na Doença e na Morte: sobre a necessidade de “ações afirmativas” em contratos de planos de saúde e de planos funerários frente ao consumidor idoso», en SARLET, Ingo W. (org.), *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*, Editora Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2003.

\_\_\_\_\_, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, São Paulo: RT, 200

LIMA MARQUES, Cláudia (entre outros), *Manual de Direito do Consumidor*, São Paulo: RT, 2008.

LIMA PINHEIRO, Luís de, «Breves notas sobre o direito aplicável ao contrato de transporte aéreo internacional», em MOURA VICENTE, Dário (coord.), *Estudos de Direito Aéreo*, Coimbra: Coimbra editoram 2012, pp. 247-270.

LLAMAS POMBO, Eugenio, *Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios*, Madrid: La Ley, 2005.

LOPES, Dulce, «O nome das coisas: Serviço Público, Serviços de interesse económico geral e Serviço Universal no Direito Comunitário», en *Temas de Integração*, nºs 15 e 16, Coimbra: Almedina, 2003.

- LÓPEZ AGUILAR, Juan Fernando, *Derechos Fundamentales y Libertad Negocial*, Madrid: Ministério da Justicia, 1990.
- LORENZETTI, Ricardo Luís, *Comércio eletrônico*, São Paulo: RT, 2004.
- LOTUFO, Renan, *20 anos do Código de defesa do Consumidor*, São Paulo:Saraiva, 2011.
- LUCAS PIRES, Francisco, *Uma Constituição para Portugal*, Coimbra: 1975.
- LUCAS VERDU, Pablo, *El sentimiento constitucional*, Madrid: Réus S.A, 1985.
- LUCCA, Newton De, «A aplicação do Código do Consumidor à atividade bancária», *Cadernos do Ministério Público do Paraná*, vol.2, nº 6, p. 16-22, julho de 1.999.
- LUÍSA DUARTE, Maria, «As fontes eurocomunitárias do direito aéreo no espaço da União Europeia», em MOURA VICENTE, Dário (coord.), *Estudos de Direito Aéreo*, Coimbra: Coimbra editora, 2012, pp. 183-198.
- LUQUE JIMÉNEZ, María del Carmen, «Reflexiones acerca del contrato de aparcamento», *Revista de Derecho Patrimonial*, nº 14, Madrid: Thomson Aranzadi, 2005, pp. 25-51.
- MACHADO, J. Batista, *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*, Coimbra: Almedina, 2003.
- MACHADO, Jônatas E.M., *Direito da União Europeia*, Coimbra: Coimbra editora, 2010.
- MAK, Chantal, *Fundamental Rights in European Contract Law, A comparison of the impact of Fundamental Rights in Germany, the Netherlands, Italy and England*, The Netherlands : Wolters Kluwer, 2008.
- MARINS, James, *Responsabilidade da empresa pelo fato do produto*, São Paulo: Revista dos Tribunais, Biblioteca de Direito do Consumidor, 1993.
- MARQUEZ DE AVELAR, Letícia, *A Cláusula de não indenizar*, Curitiba: Juruá Editora, 2012.
- MARTELETO GODINHO, Adriano, «O fenômeno da constitucionalização: um novo olhar sobre o direito civil», NEVES GODINHO, Helena Telino (coord.), *Direito constitucional em homenagem a Jorge Miranda*, Belo Horizonte:Del Rey, 2011, pp.1-27.
- \_\_\_\_\_, Adriano, «A responsabilidade do transportador rodoviário de mercadorias», *Temas de direitos dos transportes*, Coimbra:2010, pp. 86-170.
- MARTIN CASALS, M y SOLÉ FELIU, J., «Refundir o legislar? Alguns problemas de la regulaci3n de la responsabilidad por productos y servicios defectuosos en el texto refundido LDCU», *Revista de Derecho Privado*, Sept.-octo.2008.
- MARTINS-COSTA, Judith, «Novas reflex3es sobre o principio da funç3o social dos contratos», *Estudos de Direito do Consumidor*, nº 7, Universidade de Coimbra:Centro de direito do consumo, 2005, pp.50-109.
- MARTINS-COSTA, Judith, «Os campos normativos da boa fé objetiva: as três perspectivas do direito privado brasileiro», *Estudos de direito do consumidor*, nº 6, Universidade de Coimbra:Centro de direito do consumo, 2004, p.85-128.
- MARTÍNEZ ZORRILLA, David, *Metodología jurídica y argumentación*, Madrid: Marcial Pons, 2010.
- MEIRIM, José Manuel, «La Constitución da República y los consumidores», *Revista do Ministério Público*, Ano 11, nº 44, Lisboa, 1990.

MELE, Viviana, «Lo spettro delle clausole vessatorie», *TOMMASI, Fabio, Contratti e Tutela dei Consumatori*, Torino : Wolters Kluwer, 2007.

MELI, Marisa e ROSARIA MAUGERI, Maria, *L'armonizzazione del Diritto Privato Europeo*, Varese: Giuffrè Editore, 2004.

MELO ALEXANDRINO, José, *A Estruturação do Sistema dos Direitos, Liberdades e Garantias na Constituição Portuguesa, A construção dogmática*, Volume II, Coimbra: Almedina, 2006.

MENGONI, Luigi, «Autonomia Privata e Costituzione», *XVI Congresso dell'Associazione per gli scambi culturali tra giuristi italiani e tedeschi, Brema 11-13 ottobre 1996*.

MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Adolfo, «La defensa del consumidor: un principio general del derecho», *Estudios sobre la Constitución española, Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo II, De los derechos y deberes fundamentales, Madrid: Editorial Civitas, 1991.

MENEZES CORDEIRO, António, «Da natureza civil do direito do consumo», *Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos*, vol I, Coimbra: Almedina, 2005.

\_\_\_\_\_, «Defesa da concorrência e direitos fundamentais das empresas: da responsabilização da Autoridade da Concorrência aos danos ocasionais em actuações de inspecção», *O Direito*, Ano 136, nº 1, Lisboa, 2004.

\_\_\_\_\_, «O Anteprojecto de Código do Consumidor», *O Direito*, Ano 138, IV, 2006, pp.685-715.

\_\_\_\_\_, *Da boa fé no direito civil*, Coimbra:Almedina, 1997.

\_\_\_\_\_, *Teoria Geral do Direito Civil*, 2º vol., Coimbra:Almedina, 2010.

\_\_\_\_\_, *Teoria Geral do Direito Civil*, 1º vol., Coimbra:Almedina,1994.

MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles, *Direito das Obrigações*, vol II, 6ª ed. Coimbra:Almedina, 2006.

\_\_\_\_\_, «A reparação de danos causados ao consumidor no anteprojecto do Código do consumidor», *Estudos do Instituto de direito do consumo*, vol. III, Coimbra: Almedina, 2006, pp. 58-73.

MIRANDA BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves, «Os contratos de adesão no cerne da protecção do consumidor», *Estudos de Direito do Consumidor*, nº 3, Centro de Direito do Consumo, Faculdade de Direito de Coimbra, 2001, pp. 390-429.

MIRANDA, Jorge, «O Tratado de Maastricht e a Constituição portuguesa», em PITTA E CUNHA, Paulo de (et al), *A União Europeia na encruzilhada*, Coimbra:Almedina, 1996, pp.45 a 62.

\_\_\_\_\_, *Manual de Direito Constitucional, Tomo IV, Direitos Fundamentais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

MORAIS CARVALHO, Jorge, *Os contratos de consumo, Reflexão sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo*, Coimbra:Almedina, 2012.

MORAIS TEPEDINO, Maria Celina B., «A caminho de um direito civil constitucional», *Revista de Direito Civil. Imobiliário, Agrário e Empresarial*, Julho/Setembro, Ano 17, nº 65, 1993.

MORELLI, Mario Rosario, «Materiali per una riflessione sulla applicazione diretta delle norme costituzionali da parte dei giudici», en *Giustizia civile*, Milano: Giuffrè, 1999, pp. 3-15.

MORELLI, Sabrina, «L'applicazione diretta della costituzione nei rapporti interindividuali», en *Giustizia civile*, Milano: Giuffrè, 1996, pp 537-548.

MORETÓN SANZ, M<sup>a</sup> Fernanda, «Alcance del 'Test de abusividad' de las cláusulas contractuales no negociadas individualmente, interpretación del artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE», em JIMÉNEZ LIÉBANA, Domingo (coord.), *Estudios de Derecho Civil en Homenaje as Profesor José González García*, Madrid: Aranzadi, 2012, pp. 619-633.

MOTA PINTO, Carlos Alberto da, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra: Coimbra Editora, 4<sup>a</sup>ed, 2005.

MOTA PINTO, Paulo, «A influência dos direitos fundamentais sobre o direito privado português», en MONTEIRO, Antonio Pinto (org.), *Direitos fundamentais e direito privado, Uma perspectiva de direito comparado*, Coimbra: Almedina, 2007.

\_\_\_\_\_, «Livre desenvolvimento da personalidade», *Studia Yuridica* nº 40, Portugal-Brasil ano 2000, Universidade de Coimbra, Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

MOTA PINTO, Paulo em SINDE MONTEIRO, J. J. (coord.), *Direitos fundamentais e direito privado: relatório de Portugal*, [s.l.], [s.n.], 2003.

MOURA E SILVA, Miguel, *Direito da União Europeia, Jurisprudência essencial*, Lisboa: AAFDL, 2007.

NALIN, Paulo, *Do contrato. Conceito pós moderno*, 2<sup>a</sup> ed., Curitiba: Juruá, 2006.

NALIN, Paulo e PEDROSO XAVIER, Marília, « A efetividade do direito do consumidor como direito fundamental em 20 anos : problematizações a partir da Súmula 381 do STJ», em LOTUFO, RENAN, *20 anos do Código de defesa do consumidor*, São Paulo :Saraiva, 2011, pp.88-109.

NASCIMENTO, Tupinambá, *Comentários ao código de defesa do consumidor*, Rio de Janeiro: Aide, 1991.

NARANJO DE LA CRUZ, Rafael, *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: la buena fe*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.

NAVARETTA, Emanuela, «Buena fede e ragionevolezza nel diritto contrattuale europeo», *Europa e diritto privato*, nº 4, Milano:Giuffré editore, 2012.

NEGREIROS, Teresa, *Fundamentos para uma Interpretação Constitucional do Princípio da Boa fé*, Rio de Janeiro:Renovar, 2008.

NETTO LÔBO, Paulo Luiz, *A informação como direito fundamental do consumidor*, <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2216>, acesso em 21.04.2010.

NEUNER, Jörg, «A influência dos direitos fundamentais no direito privado Alemão», en PINTO MONTEIRO, Antonio; NEUMER, Jörg e SARLET, Ingo (org.), *Direitos*



*fundamentais e direito privado: uma perspectiva de direito comparado*, Coimbra: Almedina, 2007.

NEVES ALMEIDA, Carlos, *Do contrato de transporte aéreo e da Responsabilidade civil do transportador aéreo*, Coimbra: Almedina, 2010.

NEVES DE SOUSA, Bruno, «O problema da admissibilidade das cláusulas limitativas e exoneratórias da responsabilidade civil em face do artigo 809 do Código civil», *O Direito*, 2009, II, Coimbra:Almedina, p. 377-410.

NIPPERDEY, H.C., «Die Würde des Menschen», en K.A. BETTERMANN /H.C. NIPPERDEY (eds.), *Die Grundrechte: Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte*, Berlin: Duncker & Humblot, 1958.

NORRIS, Roberto, *Responsabilidade civil do fabricante pelo fato do produto*, Rio de Janeiro:Forense, 1996.

NUNES ABRANTES, José João, *A vinculação das entidades privadas aos direitos fundamentais*, Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1990.

NUNES, Rizzatto, *Curso de Direito do Consumidor*, 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2005, p. 333.

\_\_\_\_\_, *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*, Doutrina e Jurisprudência, São Paulo: Saraiva, 2002.

O'CALLAGHAN, Xavier, «Panorámica de la incidencia de la constitución española en el derecho privado», en O'CALLAGHAN, Xavier (dir.), *Constitución y relaciones privadas*, Cuadernos de Derecho Judicial, XI, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2003.

OLESTI RAYO, Andreu (coord.), *Lecciones de Derecho Comunitario Europeo*, Barcelona: Editorial Planeta, S.A., 2011.

OLIVEIRA ASCENSÃO, José de, «Direito civil e Direito do consumidor», *Themis, Revista de Direito, FDUNL*, Lisboa, 2008, pp. 163-182.

\_\_\_\_\_, *Introdução à Ciência do Direito*, 3ª ed, São Paulo: Renovar, 2005.

\_\_\_\_\_, José de, *O Direito. Introdução e Teoria Geral*, Coimbra: Almedina, 13ª ed., 2005.

\_\_\_\_\_, *Direito Civil. Teoria Geral*, 2ª ed., Coimbra:Coimbra editora, 2003.

OLIVEIRA PAIS, Sofia, *Princípios fundamentais de Direito da União Europeia, Uma abordagem jurisprudencial*, Coimbra:Almedina, 2012.

OROZCO PARDO, Guillermo, «Alcance del “Test de abusividad” de las cláusulas contractuales no negociadas individualmente. Interpretación del artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE» em JIMÉNEZ LIÉBANA, Domingo (coord.), *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor José González García*, Madrid: Aranzadi, 2012, pp. 619-633.

OUGHTON, David e LOWRY, John, *Consumer Law*, England: Textbook on, 2ª ed, 2000.

PANIAGUA, Enrique Linde, *Principios de Derecho de la Unión Europea*, Madrid:Colex, 2000 p. 395.

PAÑOS PÉREZ, Alba, *Derechos y garantías del consumidor en el ámbito contractual*, Almería: Editorial Universidad de Almería, 2010.

PARRA LUCÁN, M<sup>a</sup> Ángeles, en BUSTO LAGO, José Manuel (coord.), *Lecciones de Responsabilidad civil*, Pamplona: Aranzadi, 2013, 2<sup>a</sup> ed., p. 496.

\_\_\_\_\_, *Legislación de consumo*, Madrid: Tecnos, p. 7., en REYES LÓPEZ, M.J. (Coord.), *Derecho de consumo*, Madrid: Tirant lo blanch, 2002.

\_\_\_\_\_, *La protección del consumidor frente a los daños, Responsabilidad civil del fabricante y del prestador de servicios*, Colección derecho del consumo, Madrid: Editorial Réus, 2011.

PASQUALOTTO, Adalberto, «Fundamentalidade e efetividade da defesa do consumidor», *Direitos fundamentais e justiça*, Ano 3, nº 9, out/dez 2009, pp. 66-111.

PAZ MARTÍN, Jesús, *La responsabilidad en el transporte aéreo internacional*, De Varsovia (1929) a Montreal (1999), Barcelona: Marcial Pons, 2006.

PECES BARBA MARTÍNEZ, Gregório, *Curso de derechos fundamentales, Teoría General*, Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1999.

PEGADO LIZ, Jorge, *Introdução ao direito e à política do consume*, Lisboa: Notícias, 1999.

\_\_\_\_\_, «Protecção do Consumidor», *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, Setembro de 1997, n.11, Associação Portuguesa de Direito do Consumo, p.282 e ss.

PELEGRINI GRINOVER, Ada; VASCONCELLOS BENJAMIN, Antonio Pinto Herman de, (et al, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Comentado pelos autores do anteprojeto*, 7<sup>a</sup>ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

PEREZ LUÑO, Antonio E. , *Los derechos fundamentales*, Madrid: Tecnos, 9<sup>a</sup> ed., 2007.

PEREIRA DA SILVA, Vasco, *Em busca do acto administrativo perdido*, Almedina: Coimbra, 2003.

\_\_\_\_\_, «A vinculação das entidades privadas pelos direitos, liberdades e garantias», *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Abril-Junho, 1987.

PERLINGIERI, Pietro, *Perfil do Direito Civil. Introdução ao Direito Civil Constitucional*, São Paulo: Renovar,, 3<sup>a</sup> ed., 2007.

PESSOA JORGE, Fernando, «A limitação convencional da responsabilidade civil», *Boletim do Ministério da Justiça*, nº 281, Dezembro de 1978, pp. 5 e ss.

PETIT LAVALL, M<sup>a</sup>, «El retraso en el transporte aéreo de pasajeros», *Revista de derecho patrimonial*, nº 12, 2004, pp. 95-115.

PICARD, Etienne, «Introduction Générale: La fonction de l'ordre public dans l'ordre juridique», in REDOR, Marie-Joëlle (dir), *L'ordre public: Ordre public ou ordres publics. Ordre public et droits fondamentaux*, Paris: Bruylant, 2001.

PIETRO SANCHÍS, Luis Pietro, *Estudios sobre derechos fundamentales*, Madrid: Debate, 1990.

\_\_\_\_\_, «El sistema de protección de los derechos fundamentales: el artículo 53 de la Constitución española», *Anuário de Derechos Humanos*, nº 2, Universidad Complutense de Madrid, Instituto de Derechos Humanos, Madrid, Marzo de 1983.

PINTO MONTEIRO, António, «Harmonização legislativa e proteção do consumidor (A propósito do Anteprojeto do Código do consumidor português)», *Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, Vol II, Coimbra: Almedina, 2008.

\_\_\_\_\_, «Breve nótula sobre a protecção do consumidor na jurisprudência constitucional portuguesa», em PINTO MONTEIRO, Antonio; NEUMER, Jörg e SARLET, Ingo. (org.), *Direitos fundamentais e direito privado: uma perspectiva de direito comparado*, Coimbra: Almedina, 2007.

\_\_\_\_\_, «Sobre o Direito do consumo em Portugal e o Anteprojeto do Código do consumidor», *Estudos do Instituto de Direito do Consumidor da Universidade de Coimbra*, Coimbra: Almedina, 2006, p. 30-55.

\_\_\_\_\_. SEMINÁRIO DE VERÃO. Regulação, Concorrência e Protecção do Consumidor, no contexto europeu e latino – americano: *A defesa do consumidor em Portugal*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, julho de 2003.

\_\_\_\_\_, *Cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade civili*, Coimbra: Almedina, 2003.

\_\_\_\_\_, «O novo regime jurídico dos contratos de adesão/cláusulas contratuais gerais», *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa: Ordem dos Advogados, Ano 62, 1, 2002, pp. 117-142.

\_\_\_\_\_, «Contratos de adesão/Cláusulas contratuais gerais», *Estudos de direito do consumidor*, nº 3, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Centro de direito do consumo, p. 131-163, 2001.

\_\_\_\_\_, «Codificação para breve», *Revista Actualidade Jurídica*, nº 11, ano 1.

\_\_\_\_\_, «A protecção do consumidor de serviços públicos essenciais», *AJURIS - Revista da Associação de Juízes do Rio Grande do Sul*, Rio Grande do Sul: AJURIS, Tomo I, março, 1998.

\_\_\_\_\_, «Discurso do presidente da comissão do Código do Consumidor», *Boletim da faculdade de direito da Universidade de Coimbra*, vol. LXXII, 1996, p. 409.

\_\_\_\_\_, *Cláusula Penal e Indemnização*, Coimbra: Almedina, 1996.

\_\_\_\_\_, O papel dos consumidores na política ambiental, *Boletim da Faculdade de direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXXII, 1996, p. 384.

\_\_\_\_\_, «Contratos de adesão: o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais instituído pelo Decreto-lei nº 446/85, de 25 de Outubro», *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa: Ordem dos Advogados, Ano 46, 1986, pp 733 e ss.

\_\_\_\_\_, *Cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade civili*, Coimbra: Almedina, 1985.

PINTO OLIVEIRA, Nuno Manuel, *Cláusulas acessórias ao contrato, Cláusulas de exclusão e de limitação do dever de indemnizar e Cláusulas penais*, 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2008.

\_\_\_\_\_, *Contrato de compra e venda, Noções fundamentais*, Coimbra: Almedina, 2008, pp.293-322.

\_\_\_\_\_, «O princípio da boa fé como fórmula vazia? Comentário a um artigo de Martijn Hesselink», *Scientia Iuridica*, Braga: Universidade Braga, nº 312, Out.-Dez.2007, p.719-732.

\_\_\_\_\_, «A Lei das Cláusulas Contratuais Gerais e a Directiva nº 93/13CEE, de 5 de abril de 1993», *Scientia Iuridica, Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*, Tomo LIV, nº 303, Julho-Setembro, 2005.

PIPAON PULIDO, Jorge Gillerme, *Derecho de los consumidores y usuarios*, Madrid: Lex Nova, 2009.

PIRES DE LIMA, Fernando Andrade e ANTUNES VARELA, João de Matos, *Código civil anotado*, vol. II, 3ª ed., rev. e atual., Coimbra:Coimbra editora, 1986.

PITTA E CUNHA, Paulo de, «A lógica integracionista e a supremacia do ordenamento comunitário» em PITTA E CUNHA, *Integração europeia, Estudos de economia, direito e política comunitários 1963-1993*, Coimbra: Almedina, 2004, pp. 601 a 613.

\_\_\_\_\_, *Reservas à Constituição europeia*, Coimbra: Almedina, 2005.

\_\_\_\_\_, *A Constituição europeia, Um olhar crítico sobre o projecto*, Coimbra: Almedina, 2004.

\_\_\_\_\_, *De Maastricht a Amesterdão, Problemas da União Monetária Europeia*, Coimbra:Almedina, 1999.

PLAIA, Armando, «I rimedi nella vendita transfrontaliera», *Europa e diritto privato*, Itália: Giuffré Editore, nº 4, 2012.

POILLOT, Élise, *Droit européen de la consommation et uniformisation du droit des contrats*, Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, E.J.A, 2006.

PONCE DE LEÓN Y DíEZ PICAZO, Luís, *Derecho de daños*, Madrid: Civitas, 2000.

PONZANELLI, Giulio, *Le Clausole di esonero dalla responsabilità civile*, Milano :Giuffré, 1984.

PRATA, Ana, *Cláusulas de exclusão e limitação da responsabilidade contratual*, Coimbra: Almedina, 2005.

\_\_\_\_\_, *A tutela constitucional da autonomia privada*, Coimbra: Almedina, 1982.

*Projecto de Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa*, Luxemburgo: Convenção Europeia, 2003.

PRUX, Óscar Ivan, *A responsabilidade civil do profissional liberal no Código de Defesa do Consumidor*, Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

QUADROS, Fausto de, *O Direito Comunitário*, Coimbra:Almedina, 2008.

QUEIROZ, Cristina, *Direitos fundamentais sociais, Funções, Âmbito, Conteúdo, Questões interpretativas e problemas de justiciabilidade*, Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

\_\_\_\_\_, *Interpretação Constitucional e Poder Judicial, Sobre a epistemologia da construção constitucional*, Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

QUINTELA GONÇALVES, Maria Teresa, *La protección de los consumidores y usuarios y la constitución española de 1978*, Madrid: Instituto Nacional del Consumo, 1986.

REBELO DE SOUSA, Marcelo e ALEXANDRINO, José de Melo, *Constituição da República Portuguesa Comentada*, Lisboa: Lex, 2000.

REBELO DE SOUSA, Marcelo e GALVÃO, Sofia, *Introdução ao estudo do Direito*, Mem Martins: Europa América, 1991.

REBOLLO PUIG, Manuel y IZQUIERDO CARRASCO, Manuel, «La intervención pública en defensa de los consumidores y usuarios», en *Comentários a la Constitución Española*, Toledo: Wolters Kluwe, 2008.

REGLERO CAMPOS, L. Fernando (coord.), *Lecciones de responsabilidade civil*, Navarra: Aranzadi, 2013.

REIS NOVAIS, Jorge, *Direitos Fundamentais, Trunfos contra a maioria*, Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

\_\_\_\_\_, «Em defesa do recurso de amparo constitucional (ou uma avaliação crítica do sistema português de fiscalização concreta da constitucionalidade)», *Themis, Revista da Faculdade de Direito da UNL*, Ano VI, nº 10, 2005.

\_\_\_\_\_, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, Coimbra: Coimbra editora, 2003.

REIS MARQUES, Mario, *Introdução ao direito*, volume 1, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2007.

REYES LÓPEZ, Maria José, *Manual de derecho privado de consumo*, Madrid: La ley, 2009.

\_\_\_\_\_, (coord), *Derecho de consumo*, Madrid: Tirant lo blanch, 2002.

RICARDO BRANCO, João, «A conduta antijurídica do transportador e a preclusão da limitação da responsabilidade», *Temas de direito dos transportes*, Coimbra: 2010, pp. 284-293.

RIBOT, Jordi y CONRAD, Judith, «Spanish Report», en BRÜGGEMEIER, Gert; COLOMBI CIACCHI, Aurelia y COMANDÉ, Giovanni *Fundamental Rights and Private Law in the European Union*, Volume I, Cambridge University Press, p. 610-657.

RIGOR RODRIGUES, Hélio T, «O conceito consumidor médio no panorama comunitário: subsídios para a sua compreensão», *Revista portuguesa de direito do consumo*, Coimbra, n.58 (Jun.2009), p.15-42.

RIVERA ALVAREZ, Joaquín Maria, «Limites generales a la validez de las cláusulas limitativas de la responsabilidad contractual», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Curso 2000-2001, Madrid: Universidad Complutense, Facultad de derecho, 2000, pp. 188-236.

RIZZARDO, Arnaldo, *Responsabilidade civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2005.

RIZZATO NUNES, Luiz António, *Comentários ao Código de defesa do consumidor*, 5ª ed., rev. atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2010.

ROBERTO GONÇALVES, Carlos, *Responsabilidade Civil*, 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

ROBLES MORCHÓN, Gregório, «El libre desarrollo de la personalidad», en *El libre desarrollo de la personalidad, Artículo 10 de la Constitución*, Alcalá de Henares : Universidad, Servicio de publicaciones, 1995.

ROCHA CORDEIRO, ANTÓNIO MANUEL DA, *Boa fé, equidade, bons costumes e ordem pública*, Coleção Teses, Almedina, Coimbra, 1997.

RODRIGUES, Cunha, «As novas fronteiras dos problemas do consumo», *Estudos de direito do consumidor*. Coimbra: Centro de direito do consumo, 1999, p. 51.

RODRIGUES QUEIRÓ, Afonso, *Lições de Direito Administrativo*, vol. 1, Coimbra: [s.n], 1959.

RODRIGUES MARTINS, Fernando, «Constituição, direitos fundamentais e direitos básicos do consumidor», en LOTUFO, Renan, *20 anos do Código de defesa do consumidor*, São Paulo:Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_, «Direitos humanos fundamentais e relações jurídicas contratuais», *Revista de Direito do Consumidor*, nº 58, Ano 15, Abril-junho, São Paulo: Brasilcon, 2006, pp. 137-196.

ROMANO MARTÍNEZ, Pedro, *Cumprimento defeituoso em especial na compra e venda e na empreitada*, Coimbra:Almedina, 2001.

ROSCOE BESSA, Leonardo, (entre outros), *Manual de direito do consumidor*, São Paulo:RT, 2007.

ROSENVALD, Nelson, *Dignidade humana e boa fé no Código Civil*, São Paulo: Saraiva, 2005.

RUEDA VALDIVIA, Ricardo, «La responsabilidade del transportista en la Unión europea», *Estudios de derecho privado*, Granada:Comares, 2002.

ROULI, Rita, *Códice del consumo:comentado per artículo com dottrina e giurisprudenza*, Piacenza:La tribuna, 2010.

RUFINO DO VALE, André, *A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas*,Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004.

RUIZ-RICO, Gerardo, «Fundamentos sociales y políticos en los derechos sociales de la constitucion española», *Revista de estudios políticos*, nº 71, Enero/Marzo, 1991.

SAAD, Eduardo Gabriel. *Comentários ao Código de defesa do consumidor*. São Paulo: LTR, 4ª ed.

SALAM MUZUAGHI, Abdel, *Le déclin des clauses d'exonération de responsabilité sous l'influence de l'ordre public nouveau*, Paris: Librairie Générale de droit et de jurisprudence, 1981.

SALVADOR CODERCH, Pablo (coord.), *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomia privada*, Madrid: Cuadernos Civitas, 1997.

SALVO VENOSA, Sílvio, *Responsabilidade civil*, São Paulo: Atlas, 3ª ed, 2003.

\_\_\_\_\_, *Teoria geral das obrigações. Teoria geral dos contratos.*, São Paulo: Atlas, 2003.

SÁNCHEZ URRUTIA, Ana Victoria, «Mutación Constitucional y Fuerza Normativa de la constitución. Una aproximación al origen del concepto», *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, Año 20, nº 58, enero-abril, 2000.

SANTOS JUSTO, António, *Introdução ao estudo do direito*, Coimbra: Coimbra editora, 2001.

SANTOS SOMBRA, Thiago Luís, *A eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídico-privadas. A identificação do contrato como ponto de encontro dos direitos fundamentais*, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

SARLET, Ingo W., «A Influência dos Direitos Fundamentais no Direito Privado: o caso brasileiro», en PINTO MONTEIRO, Antonio; NEUMER, Jörg e SARLET, Ingo. (org.),

*Direitos fundamentais e direito privado: uma perspectiva de direito comparado*, Coimbra: Almedina, 2007.

\_\_\_\_\_, *A Eficácia dos direitos fundamentais*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

\_\_\_\_\_, *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*, Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006.

\_\_\_\_\_, *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SARMENTO, Daniel, *Direitos Fundamentais e Relações privadas*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SATRUSTEGUI, Miguel, *Derechos fundamentales*, Volumen I, Valência: Tirant lo blanch, 1991.

SCOTT Colin e BLACK Júlia, *Cranston's Consumers and the Law*, England: Butterworths, 2000.

SEQUEIRA MARTÍN, «Defensa del Consumidor y Derecho Constitucional Económico», *Revista española de Derecho Constitucional*, nº 10, Centro de estudios políticos y constitucionales, 1984.

SERRA RODRÍGUEZ, Adela, *Cláusulas abusivas en la contratación. En especial las cláusulas limitativas de responsabilidad*, Pamplona: Aranzadi, 1996.

SILVA DIAS, Augusto, «Direitos ao ambiente e à qualidade dos bens de consumo. A estrutura dos direitos ao ambiente e à qualidade dos bens de consumo e sua repercussão na teoria do bem jurídico e na das causas de justificação», *Separata de Jornadas em Homenagem ao Professor Doutor Cavaleiro de Ferreira*, Lisboa, 1995.

SILVEIRA RODRIGUES, Luís, «Os consumidores e a sociedade da informação», *Estudos de direito do consumidor*, nº3, Centro de direito do consumo. Faculdade de direito da Universidade de Coimbra, n.1, 2003, p. 56.

SINDE MONTEIRO, Jorge F. (coord.), «Relatório preliminar apresentado no encontro de Pisa, em Fevereiro de 2003, pelo grupo de Trabalho de Coimbra», *RTN Fundamental Rights and Private Law*, [s.l], 2005.

\_\_\_\_\_, «Culpa in contrahendo», *Cuadernos de Justicia Administrativa*, nº 37, Novembro/Dezembro de 2002.

SOLOZOBAL ECHAVARRIA, Juan José, «Los derechos fundamentales en la Constitución Española» *Revista de Estudios Políticos*, nº 105, Júlio/Septiembre, 1999.

\_\_\_\_\_, «Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales», *Revista de Estudios Políticos*, nº 71, Enero-Marzo, Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1991.

\_\_\_\_\_, «Notas sobre interpretación y jurisprudencia constitucional», *Revista de Estudios Políticos*, nº 69, Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1990.

SOUSA RIBEIRO, Joaquim de, *O Problema do Contrato - As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, Coimbra: Almedina, 1999.

\_\_\_\_\_, «Constitucionalização do Direito Civil», *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LXXIV, Coimbra, 1998.

\_\_\_\_\_, «Responsabilidade e garantia em cláusulas contratuais gerais», *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Arruda Ferrer Correia, Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, Universidade de Coimbra:Coimbra, 1997, pp. 241 a 333.

\_\_\_\_\_, *Cláusulas contratuais gerais e o paradigma do contrato*, Coimbra:Almedina, 1990.

STARCK, Christian, «Human Rights and Private Law in German Constitutional Development and in the Jurisdiction of the Federal Constitutional Court», en FRIEDMANN, Daniel and BARAK-EREZ, Daphne, *Human Rights in Private Law*, Oxford: Hart Publishing, 2003.

STOCO, Rui, *Tratado de Responsabilidade Civil*, 7ª ed., rev., atual., e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

STRECK, Lenio Luiz, «A concretização da Constituição e os obstáculos representados pelo positivismo jurídico», en TEIXEIRA ROCHA, Maria Elizabeth G, *Lições de Direito Constitucional*, Rio de Janeiro: Forense, 2008.

\_\_\_\_\_, « Constituição e Hermenêutica em países periféricos», en OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues (org.), *Constituição e Estado social: os obstáculos à Concretização da Constituição*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

\_\_\_\_\_, *Verdade e Consenso, Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas, Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito*, 3ª ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

TARANTA, Ângela, «Conceito de ordem pública e bons costumes e seus reflexos nos contratos», *Verbo jurídico*, Junho de 2008.

TEPEDINO, Gustavo, «A aplicabilidade do Código Civil nas relações de consumo:diálogos entre o Código Civil e o Código de defesa do consumidor», em LOTUFO, RENAN, *20 anos do Código de defesa do consumidor*, São Paulo :Saraiva, 2011, pp. 67-87.

\_\_\_\_\_, «A incorporação dos direitos fundamentais pelo ordenamento brasileiro: sua eficácia nas relações jurídicas privadas.» *Revista Jurídica*, Porto Alegre: Nota dez/Fonte do Direito, Ano 54, nº341, Março 2006.

\_\_\_\_\_, «A tutela da personalidade na ordem civil-constitucional brasileira», *Temas de direito civil*, 2ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

\_\_\_\_\_, «Direitos humanos e Relações Jurídico-privadas», *Temas de direito civil*, 2ªed., Rio de Janeiro, Renovar: 2001.

\_\_\_\_\_, «Premissas metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil», *Temas de direito civil*, 2ªed., Rio de Janeiro, Renovar: 2001.

TRIDIMAS, Takis, *The general principles of EC Law*, Oxford: Oxford EC Law Library, 2000.

TUTIKIAN, Cristiano, «Sistema e Codificação. O Código Civil e as Cláusulas Gerais», *Estudos de Direito Civil - Constitucional*, Volume 1, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, «La vinculabilidad jurídica de los derechos fundamentales de la persona del trabajador: una aproximación de derecho comparado», *Derecho privado y Constitución*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, nº 17, 2003.



VAQUER ALOY, Antoni, “Notas sobre el contrato de *preprocessing* en el DCFR”, en Díez-Picazo, Luiz e Ponce de León (coord.), *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor José María Miquel*, Aranzadi Thomson Reuters: Cizur Menor (Navarra): 2014, pp.3577-3594.

VASCONCELLOS BENJAMIN, António H., *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do Anteprojeto*, 7ª ed., Rio de Janeiro: Judicial Universitaria, 2001.

VENEGAS GRAU, María, *Derechos Fundamentales y Derecho Privado. Los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares y el principio de autonomía privada*, Madrid: Marcial Pons, 2004.

VERDA y BEAMONTE, José Ramón, «Las cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad en el derecho español», *Revista de derecho patrimonial*, Navarra:Thomson Aranzadi, Año 2005-2, Número 15, pp. 25 a 52.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 4ªed., 2009.

\_\_\_\_\_, «Direitos dos consumidores como direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976», *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. LXXVIII, 2002.

VIEIRA DE OLIVERIA, Cláudia, «Cláusula de não indenizar», *Doutrinas essenciais. Responsabilidade Civil, Indenizabilidade e Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 394-402.

VON BAR, Christian en CLIVE Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, Draft Common Reference (DCFR), Munich: European Law publishers, 2009.

VON MÜNCH, Ingo, *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*, Madrid: Civitas, 1997.

\_\_\_\_\_, «La dignidad del hombre en el derecho consitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 5, Mayo-Agosto, 1982.

VRIES, Anne de, «The aim for complete uniformity in EU Private Law. No obstacle to further harmonization», *European REview of Private Law*, volumen 20, nº 4, 2012. Gra Bretanha:W.Kluwer, pp. 1079-1117.

WILHELM CANARIS, Claus, *Direitos fundamentais e direito privado*, Coimbra: Almedina, 2006.

\_\_\_\_\_, «A influência dos direitos fundamentais sobre o direito privado na Alemanha», en SARLET, Ingo W., *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

\_\_\_\_\_, *Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito*, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

YOKODA, Frederico, «Furto, roubo e danos a veículos em estacionamento devem ser ressarcidos», em <http://fredyokota.jusbrasil.com.br/artigos/118690019/furto-roubo-e-danos-a-veiculos-em-estacionamentos-devem-ser-ressarcidos?ref=home>.

ZANARDO DONATO, Maria Antonieta, *Proteção ao consumidor. Conceito e extensão*. São Paulo: RT, 1993.

ZIMMERMANN, Reinhard, *El nuevo Derecho Alemán de Obligaciones, Un análisis desde la Historia y el Derecho Comparado*, Barcelona: Bosch, 2008.

ZUEL GOMES, Rogério, *Teoria contratual contemporânea: função social do contrato e boa fé*, Rio de Janeiro: Forense, 2004.

## ÍNDICE

### INTRODUÇÃO.....1

## PRIMEIRA PARTE – TEORIA GERAL

### **CAPÍTULO I) CLÁUSULAS EXCLUDENTES E LIMITATIVAS DA RESPONSABILIDADE**

#### **CIVIL:.....6**

##### **1) Delimitação e objeto de estudo:.....6**

##### **2) Afastamento de outras figuras:.....13**

2.1) Clausula penal .....13

2.2) Seguro de Responsabilidade civil.....15

2.3) Transação .....16

2.4) Consentimento do lesado. ....17

2.5) Cláusula de limitação do objeto contratual .....19

##### **3) Modalidades comuns:.....21**

3.1) Cláusulas que limitam o montante da indenização.....21

3.2) Cláusula de garantia patrimonial .....22

3.3) Cláusulas que excluem ou limitam a responsabilidade a certos tipos de danos.....23

3.4) Cláusulas limitativas dos fundamentos da responsabilidade.....24

3.5) Cláusulas que estabeleçam casos de força maior equiparados .....24

3.6) Cláusulas que limitam ou excluem indiretamente a responsabilidade.....	25
---	----

## **CAPÍTULO II) RELAÇÃO DE CONSUMO:.....26**

### **1) Razão de ser da proteção do consumidor.....26**

### **2) Definições:.....30**

#### 2.1) Consumidor.....30

##### 2.1.1) Ordenamento jurídico português.....30

##### 2.1.2) Direito brasileiro.....39

##### 2.1.3) Regime jurídico espanhol.....42

#### 2.2) Fornecedor.....46

#### 2.3) Objeto.....51

#### 2.4) Elemento relacional.....53

## **CAPÍTULO III) DIREITO À REPARAÇÃO DE DANOS DO CONSUMIDOR:.....55**

### **1) Justificativa para uma proteção especializada em matéria de Responsabilidade civil nas relações de consumo .....55**

### **2) Fundamento legal.....58**

#### 2.1) Fonte Constitucional .....58

#### 2.2) Fonte Civil.....59

### **3) Conteúdo e particularidades do direito à reparação de danos do consumidor.....62**

## **SEGUNDA PARTE – PERSPECTIVA DO DIREITO CIVIL**

## **CAPÍTULO I) EM PORTUGAL:.....65**

<b>1) Regime geral da Lei quadro de defesa do consumidor.....</b>	<b>66</b>
<b>2) Responsabilidade contratual: .....</b>	<b>68</b>
<b>2.1) Contratos firmados com cláusulas contratuais gerais.....</b>	<b>68</b>
2.1.1) Visão geral sobre o Decreto-lei nº 446/85, de 25 de outubro.....	69
2.1.2) O controle das cláusulas contratuais gerais através das listas de cláusulas proibidas.....	70
2.1.3) Análise do artigo 21 d) na parte relativa à exclusão de direitos derivados de vício na prestação: Cláusulas excludentes de responsabilidade civil.....	71
2.1.4) Análise do artigo 21 d) na parte relativa ao estabelecimento de indenizações predeterminadas: Cláusulas limitativas de responsabilidade civil.....	74
2.1.5) Análise do artigo 18, c) e d): regime geral das cláusulas convencionais sobre a responsabilidade civil contratual.....	78
2.1.6) O controle do conteúdo das cláusulas contratuais não negociadas através da cláusula geral da boa fé.....	82
2.1.7) Ressalva a regimes jurídicos mais protetivos.....	86
2.1.8) Conclusão parcial.....	88
<b>2.2) Contratos livremente negociados. Artigo 16 da Lei nº 24/96, de 31 de julho.....</b>	<b>89</b>
2.2.1) Interpretação lógica: um passo necessário para a descoberta da verdade legal.....	90
2.2.1.1) Evolução da posição do consumidor como elemento auxiliar de descoberta do sentido da lei.....	91
2.2.1.2) Interpretação teleológica como componente para desvendar o espírito da lei.....	103
2.2.1.3) Análise do elemento sistemático, critério imprescindível para a descoberta da vontade da lei.....	105
2.2.1.3.1) Constituição da República Portuguesa..	106
2.2.1.3.2) Código Civil:.....	106

2.2.1.3.2.1) Cláusulas de exclusão e limitação da responsabilidade por atos próprios do devedor.....	107
2.2.1.3.2.2) Cláusulas de exclusão e limitação da responsabilidade por atos de auxiliares e representantes legais.....	111
2.2.1.3.2.3) Cláusulas excludentes e limitativas da responsabilidade civil em caso de culpa leve.....	113
2.2.1.3.2.4) Conclusão diante da Lei nº 24/96, de 31 de julho.....	115
2.2.1.3.3) Decreto-lei nº 67/2003, de 08 de abril, sobre certos aspectos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas.....	116
2.2.1.3.3.1) Análise em face da Lei nº 24/96, de 31 de julho.....	120
2.2.1.3.4) Decreto-lei nº 61/2011, de 06 de maio, que regula a atividade das agências de viagens e turismo.....	122
2.2.1.3.5) Anteprojeto do Código do Consumido..	126
2.2.1.3.6) Conclusão sobre o critério sistemático de interpretação.....	130
2.2.2) Interpretação conforme o direito europeu.....	130
2.2.2.1) Noções gerais.....	130
2.2.2.2) Política comunitária de defesa dos consumidores.....	132
2.2.2.3) Cláusulas excludentes ou limitativas de responsabilidade no âmbito comunitário. Aspectos a destacar.....	134
2.2.2.3.1) Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, sobre as cláusulas abusivas:.....	134
2.2.2.3.1.1) Noções gerais.....	134
2.2.2.3.1.2) Abusividade das cláusulas excludentes ou limitativas de responsabilidade no âmbito comunitário.....	136
2.2.2.4) Livro Verde sobre a revisão do acervo relativo à defesa do consumidor. Direito à reparação de danos.....	138
2.2.2.5) Quadro comum de referência sobre o Direito Privado europeu (Draft Common Frame of Reference – DCFR).....	139

2.2.2.6) Diretiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Maio, relativa a certos aspetos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas e Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho, relativo a um direito europeu comum da compra e venda.....143

2.2.2.7) Conclusão sobre a interpretação conforme o direito europeu.....146

### **2.3) Conclusão sobre a responsabilidade contratual.....147**

### **3) Responsabilidade extracontratual:.....148**

3.1) Código Civil.....149

3.2) Lei de defesa do Consumidor.....150

3.3) Decreto-lei nº 383/89, de 6 de novembro: responsabilidade do produtor.....151

3.4) Decreto lei nº 446/85, de 25 de outubro.....153

3.5) Conclusão sobre a responsabilidade extracontratual.....155

### **4) Conclusão a respeito do direito português.....155**

## **CAPÍTULO II - NO BRASIL.....158**

### **1) Regime geral do Código Civil.....158**

1.1) Responsabilidade contratual.....158

1.1.1) Responsabilidade por atos dos empregados, serviçais ou prepostos.....159

1.1.2) Contratos de adesão.....160

1.2) Responsabilidade extracontratual.....161

### **2) Código de defesa do Consumidor.....163**

2.1) Considerações sobre a responsabilidade no CDC.....163

2.2) Regime das cláusulas excludentes e limitativas da responsabilidade civil.....166

2.2.1) A harmonização dos artigos 25 e 51, inciso I.....166

2.2.2) A controvertida exceção em caso de consumidor-pessoa jurídica.....172

2.2.3) A inaplicabilidade do artigo 24.....176

2.2.4) O alcance do artigo 34 – responsabilidade por ato de prepostos ou representantes autônomos.....	177
2.2.5) A regra dos artigos 12 e 14 – responsabilidade por ato de outros sujeitos que compõem a cadeia de fornecedores.....	179
2.3) Posição da jurisprudência:.....	180
2.3.1) Relativamente aos artigos 25 e 51,I do CDC.....	180
2.3.2) Contratos de seguro – cláusulas limitativas do objeto contratual.....	181
2.3.3) Contratos de estacionamento – cláusulas limitativas do objeto contratual.....	182
2.4) Conclusão parcial.....	185
<b>3) Contrato de transporte:.....</b>	<b>185</b>
3.1) Razão da especificidade do tema neste tipo contratual.....	185
3.2) Transporte nacional.....	187
3.2.1) Regime do Código Civil: artigos 732 e 734.....	187
3.2.2) Conjugação com o Código de defesa do Consumid.....	189
3.2.2.1) Conflito de normas.....	190
3.2.2.1.1) Conflito aparente .....	190
3.2.2.1.1.1) Solução pela interpretação lógica do artigo 732 do Código Civil.....	190
3.2.2.1.1.2) A teoria do Diálogo das fontes.....	194
3.2.2.1.2) Conflito real.....	196
3.2.2.1.2.1) Argumento inovador.....	200
3.2.2.2) Conclusão.....	201
3.3) Transporte nacional por estradas de ferro: Decreto nº 2.681, de 07 de dezembro de 1912 e Código de defesa do Consumidor.....	201
3.4) Transporte aéreo nacional: Código Civil, Código brasileiro da Aeronáutica e Código de defesa do Consumidor.....	205
3.5) Transporte aéreo internacional: Decreto nº 20.704, de 24 de Novembro de 1931, Decreto nº 5.910, de 27 de Setembro de 2006, Código brasileiro da Aeronáutica e Código de defesa do Consumidor.....	207

3.5.1) Limitação convencional da obrigação de indenizar do transportador aéreo.....	208
3.5.2) Limitação legal da indenização a um valor tarifado.....	212
3.5.3) Exclusão legal da indenização a título de danos morais.....	214
3.5.4) Inaplicabilidade desta tese na Espanha e em Portugal.....	216
3.6) Conclusões sobre o contrato de transporte.....	221
<b>4) Conclusão sobre o direito brasileiro.....</b>	<b>222</b>

### **CAPÍTULO III - NA ESPANHA.....224**

<b>1) Regime geral do Código Civil .....</b>	<b>224</b>
<b>2) Regime específico de proteção do consumidor. Real Decreto Legislativo nº 1/2007, de 16 de Novembro.....</b>	<b>227</b>
2.1) Artigo 10, conjugado com o artigo 86, apartado 7 – Irrenunciabilidade dos direitos do consumidor.....	228
2.2) Artigo 130 – Responsabilidade civil por bens ou serviços defeituosos.....	232
2.3) Artigo 162.4 – Viagens organizadas.....	238
2.4) Regime das Cláusulas abusivas.....	240
2.4.1) Artigo 86, apartado um – Responsabilidade contratual.....	241
2.4.2) Artigo 86, apartado dois – Responsabilidade extracontratual.....	244
2.4.3) Artigo 83, apartado 1 – Consequência legal: nulidade.....	245
2.5) Conjugação do artigo 10 com os demais artigos que tratam do tema das cláusulas excludentes e limitativas da responsabilidade civil de um modo expresse...	246
<b>3) Regime específico dos contratos de seguro. Lei nº 50/1980, de 8 de Outubro.....</b>	<b>249</b>
<b>4) Conclusões sobre o direito espanhol.....</b>	<b>253</b>



### **TERCEIRA PARTE – ENFOQUE CONSTITUCIONAL**

#### **CAPÍTULO I) RAZÃO DA DISCUSSÃO DO TEMA EM ÂMBITO CONSTITUCIONAL.....256**

#### **CAPÍTULO II) A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS:.....258**

<b>1) Teoria Geral .....</b>	<b>258</b>
1.1) O tema na Espanha e em Portugal:.....	258
1.1.1) A doutrina espanhola.....	265
1.1.2) As teses em Portugal.....	268
1.2) As opções teóricas no Brasil.....	272
1.3) Primeiras conclusões .....	274
<b>2) Eficácia horizontal indireta:.....</b>	<b>277</b>
<b>3) Eficácia horizontal direta:.....</b>	<b>278</b>
<b>3.1) Previsão constitucional. Problemas e soluções: .....</b>	<b>278</b>
3.1.1) Ausência de uma previsão legal expressa sobre a aplicabilidade direta dos preceitos constitucionais nas relações privadas na Espanha: uma questão de hermenêutica constitucional:.....	278
3.1.1.1) Insuficiência da interpretação gramatical. Critério lógico do pensamento do legislador.....	280
3.1.1.2) Unidade da Constituição: artigos 1.1, 9.1, 9.2, 10.1 e 53.2 da Constituição Espanhola.....	282
3.1.1.3) Concordância prática: a questão do Princípio da Autonomia da vontade.....	287
3.1.1.4) Correção funcional: Princípio da Separação dos Poderes.....	290

3.1.1.5) Princípio da Máxima Efetividade e da Força Normativa da Constituição. Atualização da lei como critério clássico complementar.....	293
3.1.1.6) Superação do critério Histórico da hermenêutica jurídica. A importância do elemento Teleológico.....	295
3.1.1.7) Valorações finais.....	296
3.1.2) A amplitude do artigo 5º, parágrafo 1º, da Constituição brasileira:.....	298
3.1.2.1) As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais .....	299
3.1.2.2) A falta de menção expressa às entidades privadas.....	301
3.1.3) A aparente insuficiência do artigo 18º, nº 1 da Constituição da República Portuguesa.....	304
<b>3.2) A fundamentalidade do direito do consumidor. Elemento necessário à vinculação direta dos particulares:.....</b>	<b>307</b>
3.2.1) A natureza da proteção do consumidor no texto constitucional espanhol:.....	308
3.2.1.1) A fundamentalidade formal dos direitos dos consumidores como elemento insuficiente.....	309
3.2.1.2) A admissibilidade como princípios orientadores: definição e consequências desta qualificação.....	310
3.2.1.3) A concepção dos <i>novos</i> direitos e liberdades por via do Artigo 10 e 9.1 da Constituição Espanhola.....	315
3.2.1.3.1) O direito à reparação dos danos.....	319
3.2.2) Analogia aos Direitos, liberdades e garantias como critério necessário face a Constituição Portuguesa.....	321
3.2.2.1) A qualificação dos direitos dos consumidores como direitos sociais.....	322
3.2.2.2) A equivalência aos Direitos, liberdades e garantias .....	325
3.2.3) Os direitos dos consumidores como direitos de defesa, na Constituição Brasileira.....	333

3.2.3.1) Exigência de um elemento subjetivo. A positivação da defesa do consumidor como princípio da Ordem Econômica e Social e como norma objetivo.....334

3.2.3.2) Aplicação do Princípio implícito da equivalência e seu significado. Os direitos dos consumidores como liberdades sociais.....336

**3.3) Critérios para a vinculação direta dos fornecedores de bens e serviços:.....339**

3.3.1) A situação do poder privado:.....340

3.3.1.1) Condições gerais da contratação e Contratos de adesão .....342

3.3.1.2) Casos de monopólio e oligopólio.....344

3.3.1.3) Os serviços públicos essenciais .....345

3.3.1.4) Os serviços de interesse econômico geral (SIEG).....347

3.3.1.5) Realidades atípicas: nova proposta.....348

3.3.2) Dignidade humana:.....351

3.3.2.1) Liberdade de auto determinação como parte do conceito de livre desenvolvimento da personalidade.....351

**3.4) Necessidade efetiva da aplicabilidade horizontal direta? Legislação ordinária de consumo e efeitos indiretos dos direitos fundamentais:.....355**

3.4.1) Breve análise da legislação de consumo em referência. Reconhecimento dos efeitos indiretos dos direitos fundamentais dos consumidores.....356

**3.5) Utilidade da tese. Critério subsidiário e complementar.....359**

**4) Considerações finais.....360**

**CAPÍTULO III) APLICAÇÃO DA TESE DA EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS AO TEMA DAS CLÁUSULAS EXCLUDENTES E LIMITATIVAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....364**

**1) Eficácia horizontal indireta.....364**

1.2) Ordem pública: .....366

1.1.2) Conceito.....	366
1.2.2) Função e utilidade.....	369
1.2.3) Integração.....	370
1.2.4) Ordem pública como limite à autonomia privada.....	371
1.2.5) Consumidor como objeto da ordem pública de proteção.....	372
1.3) Boa fé e justiça contratual - equilíbrio das prestações.....	374
1.4) Conceptos jurídicos indeterminados en particular: “situações justificáveis” e “forma inadequada”.....	376
<b>2) Eficácia horizontal direta.....</b>	<b>377</b>

<b><u>CONCLUSÕES</u></b> .....	<b>380</b>
--------------------------------	------------

<b><u>BIBLIOGRAFIA</u></b> .....	<b>385</b>
----------------------------------	------------

<b><u>JURISPRUDÊNCIA UTILIZADA</u></b> .....	<b>408</b>
--	------------

**CLÁUSULAS EXCLUYENTES Y LIMITATIVAS DE  
RESPONSABILIDAD CIVIL EN LAS RELACIONES DE CONSUMO: un estudio  
civil-constitucional**

**Resumen de tesis doctoral**

**1) INTRODUCCIÓN:**

El deber de resarcimiento<sup>4</sup> es la consecuencia de la práctica de un acto ilícito (contractual o extracontractual) cometido por el deudor, considerado como causa generadora de daños (emergentes, lucros cesantes, materiales y morales<sup>5</sup>) al acreedor. Cumplidos los presupuestos el deudor tiene la obligación de reconstituir la situación que existiría si no se hubiera verificado la situación que obliga a la reparación<sup>6</sup>.

A pesar de ser esta la regla general, hay razones especiales, derivadas de la ley o de la voluntad de las partes, que pueden suprimir o limitar la referida obligación de indemnizar. Así sucede, por ejemplo, en los casos de fijación de valores máximos de indemnización por ley<sup>7</sup>, facultad del tribunal de reducir este montante (teniendo en cuenta la equidad<sup>8</sup>, el grado de culpa<sup>9</sup> y la situación económica de las partes<sup>10</sup>) y, finalmente, la posibilidad de que sean los propios interesados quienes determinen, por acuerdo<sup>11</sup>, los límites de la reparación<sup>12</sup>.

---

<sup>4</sup> CCE, artículos 1.101 y 1902; CCB, artículos 186 y 927 y CCP, artículos 483 y 798.

<sup>5</sup> CCE, artículo 1106 y Ley 1/1982, de 5 de mayo, artículo 9, apartado 3; CCP, artículo 496; CCB, artículos 402 y 186; CRFB, artículo 5º, incisos V y X y CDCB, artículo 6º, VI y VII.

<sup>6</sup> CCP, artículo 562.

<sup>7</sup> CCP, artículos 508 y 510.

<sup>8</sup> CCP, artículo 494 y CCB, artículo 944.

<sup>9</sup> CCE, artículo 1103; CCP, artículo 494 y CCB.

<sup>10</sup> CCP, artículo 494.

<sup>11</sup> CCE, artículos 1255 y 6.2; CCP, artículo 405 y CCB, artículo 946.

<sup>12</sup> PINTO MONTEIRO, António, *Cláusulas Limitativas e de Exclusão de Responsabilidade Civil*, Coimbra: Almedina, 2003, p. 91.

El presente estudio pretende analizar el régimen jurídico de las cláusulas estipuladas por las partes que regulen los límites de la indemnización, opción que encuentra su fundamento general en el principio de la autonomía privada<sup>13</sup>.

En apoyo a la libertad de contratar los interesados pueden optar por liberar previamente al deudor de la eventual indemnización acordando la exclusión anticipada de la propia obligación de reparar los daños a través de una cláusula excluyente de responsabilidad civil<sup>14</sup>.

También es posible pactar una cláusula limitativa de responsabilidad civil que condicione la responsabilidad a un determinado grado de culpa (dolo y culpa grave), o la limite a una suma por encima de la cual la indemnización no podrá ser establecida<sup>15</sup>.

La cuestión que se plantea es saber si esta regla general se aplica a las relaciones de consumo donde existe, en determinadas materias, una prohibición manifiesta y expresa del legislador al principio de la autonomía de la voluntad con el fin de proteger al consumidor.

También se analiza si la legislación especial del consumidor con base en la Ley nº 24/96 de 31 de julio, en Portugal, el Código de defensa del consumidor en Brasil (CDC) y el Texto refundido de la ley de defensa de los consumidores en España (TRLDC), así como la respectiva legislación especial, restringen o condicionan la admisibilidad de este tipo de pactos.

Finalmente pretendemos averiguar cuál es la eficacia de la protección constitucional garantizada a los consumidores por el legislador de Portugal, España y Brasil. Hay que reconocer que el tratamiento constitucional configura una solución original, comparada con las técnicas legislativas de la mayoría de los sistemas jurídicos que optaron por proteger al consumidor y usuario en el ámbito del Derecho privado y cuando lo hacen

---

<sup>13</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio, *Programa de Responsabilidade Civil*, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 506; PINTO MONTEIRO, António, *Cláusulas Limitativas...*, op.cit., p.96.

<sup>14</sup> Debe hacerse una salvedad para aclarar que las referidas cláusulas son reguladoras únicamente de la responsabilidad civil. Esto es, no afectan a la naturaleza de las obligaciones asumidas por las partes, transformándolas en obligaciones naturales, así como tampoco alteran la naturaleza de los negocios jurídicos transformándolos en simples negocios de pura obsequiosidad o en *acuerdos de caballeros*. De la misma forma, se restringen únicamente a la reparación de daños, sin rechazar otras consecuencias jurídicas del incumplimiento, cumplimiento defectuoso o mora, en concreto la posibilidad de ejecución específica, resolución del contrato, excepción de contrato no cumplido, reducción de la prestación y sustitución/reparación de la prestación. Para más información ir a PINTO MONTEIRO, António, *Cláusulas Limitativas...op. cit.*, p. 186-220.

<sup>15</sup> PINTO MONTEIRO, António, *Cláusulas Limitativas...op. cit.*, p. 98.

en el marco del derecho constitucional, lo hacen únicamente como un deber general del Estado, con el fin de garantizar la defensa del consumidor.

En este contexto, siendo el derecho a la reparación de daños del consumidor, junto a otros como la calidad de los bienes y servicios, la salud y la seguridad, la información y la protección de los intereses económicos, un derecho que puede aproximarse a los derechos, libertades y garantías de la persona humana, es necesario saber qué consecuencias puede tener en las relaciones entre los particulares.

Ante esto, lo que se pretende con este estudio es analizar el tema de las cláusulas excluyentes y limitativas de la responsabilidad civil en las relaciones de consumo, en primer lugar, en el ámbito del Derecho privado y, posteriormente, en el ámbito del Derecho constitucional.

Para ello se divide la tesis en tres partes. En la primera parte – Teoría General-, se analiza el concepto de cláusulas excluyentes y limitativas de la responsabilidad civil, así como los sujetos de la relación de consumo. En la segunda parte – Perspectiva del Derecho Civil-, se estudia el régimen jurídico civil referente a la materia. Y en la tercera parte – Enfoque constitucional-, se aborda la cuestión de la eficacia del derecho a la reparación de daños en las relaciones privadas de consumo y su aplicación al tema de las cláusulas excluyentes y limitativas de la responsabilidad civil.

## **2) PRIMERA PARTE – TEORÍA GENERAL**

### **2.1) Cláusulas excluyentes y limitativas de la responsabilidad civil**

Las cláusulas excluyentes y limitativas de la responsabilidad civil son los pactos estipulados anticipadamente por las partes con el fin de excluir o limitar la indemnización a que el acreedor tendría derecho por la falta de cumplimiento, cumplimiento defectuoso o mora del deudor,, o por la comisión de un acto ilícito extracontractual.

Tienen como finalidad anticipar las consecuencias de un supuesto daño, permitiendo una previsión relativa al deber de indemnizar, ya sea referente a la existencia o no de dicha obligación, o referente a sus límites condicionados a ciertas causas de responsabilidad, a valores máximos preestablecidos, a bienes individualizados y a determinados tipos de daños.

Son muy utilizadas porque son una forma de distribuir los riesgos de la actividad, excluyendo o limitando la responsabilidad por eventuales daños<sup>16</sup>. Son “en esencia, medios encontrados en la práctica contractual para que el deudor eluda las consecuencias del incumplimiento imputable, manteniendo integral o parcialmente el desequilibrio patrimonial que de él se derive en el patrimonio del acreedor”<sup>17</sup>.

Las modalidades más comunes son las: a) Cláusulas que limitan el montante de la indemnización, b) Cláusula de garantía patrimonial, c) Cláusulas que excluyen o limitan la responsabilidad a ciertos tipos de daños, d) Cláusulas limitativas de los fundamentos de la responsabilidad y e) Cláusulas que establezcan casos de fuerza mayor equiparados.

Estas cláusulas no se debe confundir con otras figuras que regulan la responsabilidad civil fijando un valor determinado como la cláusula penal, o con aquellas figuras que, por una vía diferente, excluyen o limitan la responsabilidad civil del deudor, como el Seguro de Responsabilidad Civil, la transacción, el consentimiento del afectado y las cláusulas de limitación del objeto contractual.

La definición general que hemos expuesto puede ser extrapolada en los tres ordenamientos jurídicos que estudiamos (el portugués, español y brasileño), a pesar de existir ciertas matizaciones destacadas por la doctrina de los respectivos países y reflejadas en la tesis<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> MOTA PINTO, Carlos Alberto, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra: Almedina, 4ª ed, p.600.

<sup>17</sup> PRATA, Ana, *Cláusulas de Exclusão e Limitação da Responsabilidade Contratual*, Coimbra: Almedina, 2005, p. 16.

<sup>18</sup> ÁLVAREZ LATA, Natália, *Cláusulas restrictivas de responsabilidad civil*, Granada: Comares, 1998, p. 9-11, conceptualiza la posibilidad de que las partes implicadas en una relación resarcitoria, contractual o extracontractual, excluyan total o parcialmente las consecuencias que la ley vincula al incumplimiento de la obligación o al incumplimiento del deber general de no causar daños a otros. Actos de autonomía privada mediante los cuales las partes excluyen la aplicabilidad del régimen legal de la responsabilidad civil. La autora habla de exclusión de la ley aplicable, respecto al texto literal del artículo 6.2 del Código Civil Español. MARQUES, Cláudia Lima, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor, O novo regime das relações contratuais*, São Paulo: RT, 2002, p.804, se refiere a la renuncia a todas las consecuencias del no cumplimiento espontáneo y puntual de la obligación, de forma que dentro de este concepto quedan englobados varios tipos de cláusulas, entre las cuales destacan las cláusulas de no indemnizar. CAVALIERI FILHO, Sérgio, *Programa de..., op. cit.*, p.504, también lo concibe como el “ajuste que busca sustraer las consecuencias normales del incumplimiento de una obligación”, aunque en otras partes de su obra restringe “a la estipulación a través de la cual el deudor se libera de la reparación del daño”. SALVO VENOSA, Sílvio de, *Direito Civil, Responsabilidade Civil*, São Paulo: Atlas, p. 50, la entiende como la “Cláusula por la cual una de las partes contratantes declara que no será responsable por daños emergentes del contrato, su incumplimiento total o parcial.” En Brasil, la doctrina parece admitir que la única consecuencia del incumplimiento contractual sería la reparación de daños, dejando de considerar que la cláusula de exclusión o limitación de la responsabilidad no excluiría las consecuencias de la ejecución específica, de la resolución del contrato, de la excepción del contrato no cumplido, de la reducción de la prestación y de la sustitución/reparación de la prestación.



## 2.2) Relación de consumo

### 2.2.1) Ordenamiento jurídico portugués

La Ley nº 24/96, de 31 de julio, en su artículo 2º, nº 1, establece que: “Se considera consumidor todo aquel a quien sean suministrados bienes, prestados servicios o transmitidos cualesquiera derechos, destinados a uso no profesional, por persona que ejerza con carácter profesional una actividad económica que tenga por objetivo la obtención de beneficios (...)”.

A la vista de este artículo, dos aspectos merecen destacarse. El primero se refiere al carácter residual y supletorio del concepto recogido por la ley<sup>19</sup>. Esto es así porque, como Estado miembro de la Unión Europea, Portugal está vinculado al derecho comunitario donde la definición de consumidor es variable. Además, como fruto de la transposición de las directivas, existe mucha legislación especial de consumo, que también conceptualiza la figura del consumidor.

Esto quiere decir que para caracterizar a la persona como consumidora, no basta con intentar encuadrarla en una fórmula única y estática elaborada genéricamente para las relaciones de consumo, como sucede en algunos países, como Brasil, puesto que la elección de uno u otro concepto dependerá de la ley aplicable al caso.

Así, la valoración de la figura del consumidor está estrictamente vinculado a cada situación concreta, por ejemplo, en la venta de bienes de consumo, en los servicios de la sociedad de la información o en las cláusulas abusivas, y a la legislación respectiva, además de la interpretación de la doctrina y de la jurisprudencia nacionales.

El segundo aspecto que conviene destacar se relaciona con la particularidad de la ley portuguesa de concentrar en el concepto de consumidor todos los elementos de la relación de consumo. Mientras que en Brasil y en España la ley conceptualiza la relación de consumo definiendo al consumidor, al proveedor, al productor y al producto (España) y a los productos y servicios (Brasil) por separado, en Portugal los diversos requisitos se encuentran reunidos en torno a la figura del consumidor<sup>20</sup>. Siendo así, el proceso de

---

<sup>19</sup> FERREIRA DE ALMEIDA, Carlos, *Direito do consumo*, Coimbra: Almedina, 2005, p. 26.

<sup>20</sup> Sobre los elementos de la relación de consumo, ir a GRASSI NETO, Roberto, «Elementos para uma teoria

subsunción de la situación de hecho a la norma pasa por un análisis cuatripartita, consistente en la ponderación de los siguientes criterios: subjetivo, objetivo, teleológico y relacional<sup>21</sup>.

Así, por ejemplo, el **criterio subjetivo** se refiere a la calidad de los sujetos envueltos en la relación. Conforme el artículo 2º, nº1, el consumidor podría ser cualquier persona, singular o colectiva, a quien fuese destinado un bien, derecho o servicio, habida cuenta que el texto menciona: “todo aquel a quien”<sup>22</sup>. A pesar del término genérico “todo aquel a quien”, para la mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia<sup>23</sup> el concepto de consumidor debe estar restringido a las personas físicas<sup>24</sup>.

El **elemento objetivo** se relaciona con aquello que podrá servir como objeto de la relación de consumo. La Ley de defensa del Consumidor portuguesa indica los bienes, los servicios y los derechos como posibles objetos de una relación de consumo, al abrigo del artículo 2º nº1 “(...) a quien sean suministrados bienes, prestados servicios o transmitidos cualesquiera derechos (...)”

La norma no establece restricciones, de modo que están incluidos tanto los bienes muebles, como inmuebles, corpóreos o incorpóreos, fungibles o infungibles<sup>25</sup>, perecederos o duraderos, además de cualesquier derecho, susceptibles de ser utilizado en la satisfacción de las necesidades personales o privadas del consumidor.

---

geral do direito do consumidor» *Revista portuguesa de direito do consumo*, Coimbra, n.57(Mar.2009), p.57-92.

<sup>21</sup> FERREIRA DE ALMEIDA, Carlos, *Direito do consumo...*, op. cit., p. 29.

<sup>22</sup> La Carta de Protección del Consumidor del Consejo de Europa admitía expresamente la persona colectiva como consumidora: “(...) persona física o colectiva, a quien son suministrados bienes y prestados servicios, para uso privado. *Vide* Resolução nº 543, de 17 de mayo de 1973, de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa. El proyecto de Ley nº 24/96, de 31 de julio, determinaba expresamente que el consumidor sería una persona singular. En materia de debate hubo una intervención en el sentido de incluir la persona colectiva en el texto legal, sin embargo, referida reivindicación apenas tuvo fuerza para hacer que se volviera al texto de la ley anterior (Ley nº 29/81, de 22 de agosto) y se mantuviera la expresión “todo aquel a quien”, dejando al intérprete la delimitación de la amplitud de la norma. Sobre el proceso legislativo, ir a ALMEIDA, Teresa, *Lei de defesa do consumidor anotada*, Lisboa: Instituto do consumidor, 2001, p. 29.

<sup>23</sup> Tribunal de Relação de Coimbra, 838/5.2TBPCV.C1, em 19.12.2006, relator Virgílio Mateus, caso en que el régimen de protección del consumidor no fue aplicado al reo Municipio, persona colectiva de derecho público.

<sup>24</sup> ALMEIDA, Teresa, *Lei de defesa...* op. cit., p. 27, entiende que la noción de consumidor, restringida a la persona física consolidada en el derecho comunitario, debería, de una vez por todas, ser adoptada por el derecho portugués; CALVÃO DA SILVA, *Compra e Venda de Coisas Defeituosas (Conformidade e Segurança)*, 5ª ed., Coimbra: Almedina, 2008, p. 117.

<sup>25</sup> FERREIRA DE ALMEIDA Carlos, «Negócio jurídico de consumo. Caracterização, fundamentação e regime jurídico», *Boletim do Ministério da Justiça*, junho de 1985, p. 15.

**El criterio teleológico** se refiere a la finalidad de la prestación objeto de la relación de consumo. De acuerdo con el artículo 2º, nº 1, los bienes, servicios o derechos destinados al consumidor deben tener un carácter “no profesional”. Por opción legislativa, el objeto debe servir para fines ajenos a la profesión desarrollada por el consumidor.

Finalmente, el **elemento relacional** tiene en cuenta el vínculo que une a los sujetos de la relación a fin de definir quién se encuentra cubierto por la protección legal. En Portugal no existe una posición uniforme sobre el tema<sup>26</sup>. Parte de la doctrina defiende la naturaleza contractual del vínculo entre consumidor y proveedor<sup>27</sup>, otros afirman que se trata de un negocio jurídico<sup>28</sup>, una tercera posición considera que es un acto complejo<sup>29</sup> y la última no califica la relación pero incluye fines ajenos al vínculo contractual<sup>30</sup>.

Frente a las observaciones esbozadas se concluye que para llegar a la figura del consumidor en el ordenamiento portugués, es necesario analizar si hay legislación específica para el derecho de los consumidores, si existe directiva comunitaria pendiente de transposición y cuál es la posición mayoritaria de la doctrina y de los tribunales al

---

<sup>26</sup> A punto de FERREIRA DE ALMEIDA, Carlos, *Direito do consumo...*, op. cit., p. 213, considerar necesaria la inclusión, al lado de los elementos subjetivo (consumidor y proveedor) y objetivo (bienes y servicios) de la relación de consumo, un “elemento de relación jurídica” que determine cual el vínculo válido entre los sujetos, con la finalidad de garantizar la autonomía del derecho del consumo.

<sup>27</sup> DUARTE, Paulo, «O conceito jurídico de consumidor, segundo o art. 2º/1 da lei de defesa do consumidor», Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, v.75, 1999, p.658, afirma que el contrato es el “único espacio de operatividad de la noción de consumidor”.

<sup>28</sup> FERREIRA DE ALMEIDA, Carlos, *Direito do consumo...*, op. cit., p. 35, justifica la opción por la naturaleza de negocio jurídico con el argumento de que los bienes y servicios de consumo no son necesariamente suministrados o prestados en el cuadro contractual, de modo que restringir la mención de contrato como fuente de los actos de consumo es, de cierto modo, restricta. En otra obra conceptúa negocio jurídico de consumo como “una categoría negocial, que se desdobra en diversos tipos negociales (legales y não legales), integrando todos los negocios jurídicos que tengan en común ciertos elementos de composición estructural relativos al objeto, a las personas y a la función económico-social.” ALMEIDA Carlos Ferreira de, «Negócio jurídico de consumo...», loc. cit., p. 15.

<sup>29</sup> PEGADO LIZ, Jorge, «Protecção do Consumidor», *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, Setembro de 1997, n.11, Associação Portuguesa de Direito do Consumo, pp.237-240, defiende ser innegable el hecho de que una generalidade de relaciones jurídicas de consumo se constituyen por vía contractual, sin embargo afirma no ser menos verdad que el vínculo contractual está lejos de extinguir el origen de las relaciones de consumo.

<sup>30</sup> CALVÃO DA SILVA, João, *Responsabilidade civil do produtor*, Coimbra:Almedina, 1999, p. 59, considera consumidor el que realiza la adquisición y aquél que posee o utiliza un bien o servicio para fines privados. MORAIS CARVALHO, Jorge, *Os contratos de consumo, Reflexão sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo*, Coimbra:Almedina, 2012, p. 27, entiende que la *ratio* del diploma se extiende a las relaciones no contractuales.

respecto<sup>31</sup>. Tendencialmente, debe tratarse de persona física y, ciertamente, el destino del bien o servicio debe ser extra profesional<sup>32</sup>.

En cuanto a la figura del proveedor, dispone el artículo 2º nº 1 de la Ley marco de defensa del Consumidor, que se trata de la: “(...) persona que ejerza con carácter profesional una actividad económica que pretenda la obtención de beneficios.” En el nº 2 completa: “Se incluyen en el ámbito de la presente ley los bienes, servicios y derechos suministrados, prestados y transmitidos por los organismos de la Administración Pública, por personas colectivas públicas, por empresas de capitales públicos o mayoritariamente en manos del Estado, por las Regiones Autónomas o por las autarquías locales y por empresas concesionarias de servicios públicos.”

Frente a esto, el proveedor podrá ser una persona singular o colectiva<sup>33</sup>, particular o pública, ya sea a través de la administración directa o indirecta, siempre que ejerza con carácter profesional una actividad económica destinada a recibir beneficios.

El ejercicio profesional exige el desarrollo de la actividad de forma habitual, especializada y organizada en niveles que permitan al sujeto hacer de ella su profesión. Debe ser económica, lo que por si misma ya daría la idea de la intención lucrativa, consistente en la producción o circulación de bienes y servicios destinados al mercado. La intención de recibir beneficios es la exigencia legal de que el desempeño del oficio tenga el propósito de producir una retribución positiva.

### **2.2.2) Derecho brasileño**

Para evitar posibles dudas acerca de los elementos de la relación de consumo, el legislador brasileño se encargó de definir expresamente los conceptos de proveedor, consumidor, producto y servicios en la Ley nº 8.078/90. La figura del consumidor fue

---

<sup>31</sup> FERREIRA DE ALMEIDA, Carlos, *Direito do consumo...*, op. cit., p. 222 y ALMEIDA, Teresa, *Lei de defesa...*, op. cit., p. 29, entienden que se dejó al interprete la tarea de concretizar el concepto de consumidor.

<sup>32</sup> Ir a BAPTISTA DE OLIVEIRA, Fernando, *O conceito de consumidor: perspectivas nacional e comunitária*. Prefácio do Professor Doutor Fernando Gravato Morais. Coimbra: Almedina, 2009.

<sup>33</sup> En el mismo sentido es el entendimiento del Derecho Comunitario.

enfocada de cuatro formas diferentes a lo largo de los artículos del código, debido a la complejidad del tema<sup>34</sup>.

La primera definición se encuentra en el artículo 2° que dispone: “Consumidor es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios como destinatario final.” El rasgo más destacado en este concepto se refiere a la exigencia de que el consumidor, independientemente de ser persona física o jurídica<sup>35</sup>, adquiera o utilice productos y servicios como destinatario final.

El mismo precepto recoge el segundo concepto de consumidor al manifestar en su único párrafo que: “Se equipara a consumidor la colectividad de personas, aun indeterminables, que haya intervenido en las relaciones de consumo.” El párrafo amplía el concepto considerando la colectividad de personas como consumidora, a fin de dar mayor alcance a la disciplina de la Ley n° 8.078/90, de 15 de marzo, a través de la valoración jurídica del individuo que establece una relación fáctica con el proveedor, independientemente de la adquisición efectiva del producto o servicio, así como a través de la tutela de los intereses individuales homogéneos y difusos. Se trata de una norma de carácter genérico, interpretativo y aplicable a todos los capítulos y secciones del código<sup>36</sup>.

La tercera definición se expresa en el artículo 17 que estipula: “Para los efectos de esta Sección, se equiparan a los consumidores todas las víctimas del evento.” La sección a la que se refiere la norma es la Responsabilidad por los daños del producto o servicio. El precepto legal indica que en los casos de accidentes de consumo, los terceros, aunque no hayan participado en la relación pero eventualmente hayan sido víctimas del perjuicio, son considerados consumidores por equiparación legal. La extensión de la protección de los consumidores a las personas ajenas a la relación de consumo que sufrieron perjuicio derivado de los defectos intrínsecos o extrínsecos del producto o servicio se justifica por la importancia de los bienes jurídicos alcanzados por el producto defectuoso, como la seguridad o la integridad física, psíquica y económica de los individuos<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup> PELEGRINI GRINOVER, Ada; VASCONCELLOS BENJAMIN, Antonio Pinto Herman de, *et al*, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Comentado pelos autores do anteprojeto*, 7ªed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 227.

<sup>35</sup> BRITO FILOMENO, José Geraldo, em PELEGRINI GRINOVER, Ada; VASCONCELLOS BENJAMIN, Antonio Pinto Herman de, *et al*, *Código Brasileiro de Defesa do...* *op. cit.*, p.31, entiende que el CDC brasileño discrepa de la filosofía del derecho del consumo porque, para él, las personas jurídicas, detienen más información y medios de defenderse en caso de conflicto de intereses.

<sup>36</sup> LIMA MARQUES, Cláudia, *Contratos no Código...*, *op. cit.*, 2008, p. 291.

<sup>37</sup> Cabe destacar que la referida ampliación no se aplica a los casos de Responsabilidad por vicio del producto o servicio, donde está en causa el derecho a la calidad del objeto de la prestación.

El cuarto y último concepto de consumidor está definido en el artículo 29 que dispone: “Para los fines de este Capítulo y del siguiente, se equiparan a los consumidores todas las personas determinables o no, expuestas a las prácticas previstas en el mismo.” De acuerdo con el dispositivo, se considera consumidor cualquier persona expuesta a las prácticas comerciales relativas a la oferta, publicidad, prácticas abusivas, cobros de deudas, banco de datos y registro de consumidores previstas en los artículos 30 a 44, así como a la protección contractual en lo que respecta a las cláusulas abusivas y contratos de adhesión regulada en los artículos 46 a 54.

Esto implica que la colectividad potencialmente sujeta a las actividades citadas o a la contratación se encuentra incluida en la definición de consumidor, aunque no tenga directamente una relación contractual de consumo. Se trata de la norma extensiva más importante en el campo de aplicación del CDC, que permite la protección de terceros, profesionales o particulares que estén expuestos a las prácticas previstas si se comprueba su situación de vulnerabilidad<sup>38</sup>.

Podemos concluir, pues, que el Código de defensa del Consumidor brasileño reconoce dos categorías de consumidores: los consumidores efectivos, partícipes activos de la relación de consumo (artículo 2º, *caput*); y los consumidores equiparados, ya sean la colectividad (artículo 2º, párrafo único), las víctimas de accidente de consumo (artículo 17) y los sujetos a determinadas prácticas comerciales (artículo 29).

En lo que respecta al proveedor, el artículo 3º del Código de defensa del consumidor dispone que: “(...) toda persona física o jurídica, pública o privada, nacional o extranjera, así como los entes despersonalizados, que desarrollan actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, exportación, distribución, o comercialización de productos o prestación de servicios”.

La definición legal incluye cualquier persona física, así como cualquier persona jurídica que ofrezca productos o servicios mediante el desempeño habitual de una actividad civil o mercantil. Contempla a los proveedores que actúan en el mercado de consumo de manera habitual y reiterada<sup>39</sup>, excluyendo los contratos firmados entre dos consumidores no profesionales. Puede tratarse de particular o persona pública, incluyendo en esta hipótesis el Poder Público por sí mismo, o por medio de empresas públicas, sociedades de economía

---

<sup>38</sup> LIMA MARQUES, Cláudia, *Contratos no Código...*, op. cit, 2011, p. 385 e 390.

<sup>39</sup> EFING, Antonio Carlos, *Fundamentos do Direito das Relações de Consumo*, Curitiba: Juruá, 2004, p.68.

mixta o concesionarias de servicios públicos. De la misma forma, puede tratarse de proveedores nacionales, extranjeros, o entes despersonalizados<sup>40</sup>.

Por otra parte, el artículo 12, respecto a la responsabilidad civil, complementa esta definición al indicar expresamente como proveedores para estos efectos al fabricante, al productor, al constructor, al importador o a quien haya montado, proyectado, formulado, manipulado, presentado o acondicionado el producto o servicio<sup>41</sup>.

En cuanto al objeto de la relación de consumo, en Brasil puede ser un producto o un servicio. El artículo 3° del Código de defensa del Consumidor, en su párrafo 1°, indica: “Producto es cualquier bien, mueble o inmueble, material o inmaterial”. El concepto es bastante amplio pues el artículo utiliza las dos grandes clasificaciones de bienes del Código Civil, de forma que se entiende por producto cualquier bien objeto de la relación de consumo<sup>42</sup>.

Con respecto al servicio, dispone el párrafo 2° que: “Servicio es cualquier actividad suministrada en el mercado de consumo, mediante remuneración, inclusive las de naturaleza bancaria, financiera, de crédito y de seguridad, salvo las resultantes de las relaciones de carácter laboral.”

El servicio concierne a una actividad prestada mediante remuneración, una obligación de hacer, de realizar una conducta que beneficie al consumidor. El código incluye, expresamente, en los servicios, las actividades de naturaleza bancaria, financiera, de crédito y de seguridad y excluye las de carácter laboral, a fin de evitar discusiones sobre la aplicabilidad de la ley.

El mismo párrafo segundo elimina del concepto de servicio la actividad realizada sin remuneración. Así, para la configuración de los servicios es necesario el elemento remuneración entendido como el beneficio directo o indirecto recibido por el proveedor o cobrado por medio de otras actividades relacionadas.

Respecto al elemento relacional, el Código de defensa del Consumidor brasileño considera consumidor tanto al consumidor efectivo que contrata con el proveedor, como al consumidor equiparado que, normalmente, está vinculado al proveedor por un nexo

---

<sup>40</sup> BITTAR, Carlos Alberto, em NORRIS, Roberto, *Responsabilidade civil do fabricante pelo fato do produto*, Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 18.

<sup>41</sup> FERREIRA DA ROCHA, Sílvio Luís, *Responsabilidade Civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro*, São Paulo: RT, 2000, p. 72.

<sup>42</sup> EFING, Antonio Carlos, *Fundamentos do Direito...*, op. cit., p. 77. BRITO FILOMENO, José Geraldo em PELEGRINI GRINOVER, Ada; VASCONCELLOS BENJAMIN, Antonio Pinto Herman de, et al, *Código Brasileiro de Defesa do ...*, op. cit., p. 179.

diferente al contractual (víctima del accidente de consumo (artículo 17) o el sujeto expuesto a las prácticas comerciales (artículo 29)<sup>43</sup>.

### **2.2.3) Régimen jurídico español**

La reciente Ley nº 3/2014, de 27 de marzo, que modifica el TRLDCU y transfiere al derecho interno la Directiva 2011/83 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, determina en su artículo 3 que: “Para los efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen en un ámbito ajeno a una actividad empresarial, oficio o profesión. Son también consumidores para los efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial”.

De acuerdo con la ley, para ser consumidora la persona física debe actuar en un ámbito ajeno a su actividad, oficio o profesión. La persona jurídica o la entidad sin personalidad jurídica deben, además, estar desprovistas de ánimo de lucro.

Paralelamente al enunciado base, el TRLDCU presenta otras dos definiciones de consumidor aplicables únicamente en el ámbito de los Libros tercero y cuarto<sup>44</sup>. El primero de ellos regula la Responsabilidad civil por bienes y servicios defectuosos y determina, en su artículo 128, que: “Todo perjudicado tiene derecho a ser indemnizado en los términos de este libro (...)”. En esta medida, no hay una vinculación de la norma al consumidor del artículo 3, sino una extensión a todo perjudicado por la prestación defectuosa.

El Libro IV, regula los viajes combinados, refundiendo la legislación específica sobre el tema. En su artículo 151, nº 1, letra g), la ley amplía el concepto de consumidor y usuario a “cualquier persona en la que concurra la condición de contratante principal, beneficiario o cesionario”, siendo el a) contratante principal: la persona física o jurídica que compre o se comprometa a comprar el viaje combinado, b) beneficiario: la persona física en cuyo nombre el contratante principal se comprometa a comprar el viaje combinado y c)

---

<sup>43</sup> LIMA MARQUES, Cláudia, *Contratos no..., op. cit.*, 2008, p.303. y LORENZETTI, Ricardo Luís, *Comércio eletrônico*, São Paulo: RT, 2004, p.383.

<sup>44</sup> LARROSA AMANTE, Miguel Ángel, *Derecho de Consumo, Protección legal del Consumidor*, Madrid: El derecho y Quantor S.L, 2011, p. 42.



cesionario: la persona física a quien el contratante principal u otro beneficiario ceda el viaje combinado.

Respecto al concepto de proveedor el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (TRLDCU), actualizado por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, conceptualiza expresamente el proveedor, el productor y el distribuidor de bienes y servicios en el mercado de consumo.

Modificado recientemente para adaptarse a la nomenclatura del derecho comunitario, el artículo 4 define al proveedor como: “(...) toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe directamente o a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión”.

Lo que caracteriza, por lo tanto, la figura del proveedor, es la actividad económica que desarrolla, siendo indiferente si es una persona física o jurídica, y cuál sea el sector en el que desarrolle su actividad<sup>45</sup>.

El concepto de productor aparece en el artículo 5, que afirma que: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 138, para los efectos de lo dispuesto en esta norma, se considera productor el fabricante del bien o prestador del servicio o su intermediario, o el importador del bien o servicio en el territorio de la Unión Europea, así como cualquier persona que se presente como tal en la indicación del bien, ya sea en el embalaje o en cualquier otro elemento de protección o presentación, o servicio a su nombre, marca u otra señal distintiva”.

Se verifica aquí un concepto amplio de productor que integra tanto a aquél que pone el producto o servicio en el mercado, como al que los distribuye, o incluso al mero fabricante aparente<sup>46</sup>.

El enunciado del artículo 5 trata, sin embargo, de una definición general del productor. Esto porque, para efectos de responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos, prevista en el Capítulo I, del Título II, del Libro III, existe un

---

<sup>45</sup> LARROSA AMANTE, Miguel Ángel, *Derecho de Consumo...*, op. cit., p. 45.

<sup>46</sup> REYES LÓPEZ, María José, *Manual de derecho privado de consumo*, Madrid: La ley, 2009, p. 96; LARROSA AMANTE, Miguel Ángel, *Derecho de Consumo...*, op. cit., pp. 46-47.

concepto diferenciado. Así, en este campo específico, debe ampliarse el concepto general de productor del artículo 5 con los términos específicos del artículo 138<sup>47</sup>.

Determina el artículo 138.1 que: el productor será: “además del definido en el artículo 5, el fabricante o importador en la Unión Europea de: a) un producto finalizado, b) cualquier elemento integrado en un producto finalizado o c) una materia prima”<sup>48</sup>. Y el artículo 138.2 añade que: “Si el productor no puede ser identificado, será considerado como tal el distribuidor del producto, a menos que, en el plazo de tres meses, indique al perjudicado la identidad del productor o de quien le haya provisto o facilitado el producto. La misma regla será aplicable en caso de un producto importado, si el producto no indica el nombre del importador, aun cuando indique el nombre del fabricante.”

De esta forma, será considerado productor tanto el fabricante del bien, el importador en el territorio da Unión Europea y el sujeto que se presente como tal en la indicación del bien, conforme el artículo 5 como el fabricante o importador en la Unión Europea de un producto terminado, cualquier elemento integrado en un producto finalizado o de una materia prima, de acuerdo con el artículo 138.1, o incluso el distribuidor, en los términos del 138.2.

Finalmente, el distribuidor será, con arreglo al artículo 7: “el prestador que provee o distribuye productos en el mercado, cualquiera que sea el título o contrato en virtud del cual realice dicha distribución”.

La distribución se restringe a productos y puede darse a través de cualquier forma de título o contratación, de forma que la figura del distribuidor no equivale a la del vendedor, conforme se extrae del preámbulo del TRLDCU, que afirma que: “el concepto de proveedor es el de cualquier empresario que provee o distribuye productos en el mercado, distinguiéndose del vendedor (...)”<sup>49</sup>.

Frente a esto, en los términos del concepto general, aplicable a todos los casos<sup>50</sup>, la ley española considera distribuidor a la persona física o jurídica, pública o privada, que,

---

<sup>47</sup> GUTIÉRREZ SANTIAGO, Pilar, *Daños causados por productos defectuosos*, Cuadernos de Aranzadi Civil, Pamplona: Thomson Aranzadi, 2008, p. 174 y CAVANILLAS MÚGICA, Santiago, «El Real Decreto Legislativo 1/2007 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias», *Aranzadi Civil*, España: Editorial Aranzadi, n° 1, 2008, p.22.

<sup>48</sup> PÁRRA LUCÁN, M<sup>a</sup>Angeles, *La protección del consumidor frente a los daños, Responsabilidad civil del fabricante y del prestador de servicios*, Colección derecho del consumo, Madrid:Editorial Réus, 2011, p. 150.

<sup>49</sup> GUTIÉRREZ SANTIAGO, Pilar, *Daños causados por ...op. cit.*, p. 190.

<sup>50</sup> LARROSA AMANTE, Miguel Ángel, *Derecho de Consumo...*, *op. cit.*, p. 48.

en el ámbito de su actividad empresarial o profesional, distribuya productos en el mercado, por cualquier forma de título o contrato.

Respecto al objeto de la relación de consumo, el concepto de producto se encuentra en los artículos 6, en el ámbito general, y en el 136, en los términos específicos para la responsabilidad civil por productos defectuosos.

El artículo 6 determina que: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 136, para los efectos de esta norma, es producto todo bien móvil conforme lo previsto en el artículo 335 del Código Civil.” La noción es amplia, incluye todos los bienes muebles, ya sean productos acabados, semiacabados, hechos a medida o industrializados, bienes de consumo o de producción, nuevos o usados, embalajes, recipientes o productos de origen humano como el plasma o la sangre<sup>51</sup>.

Paralelamente, a efectos de responsabilidad civil, el artículo 136 disciplina que: “Para efectos de este capítulo se considera producto cualquier bien móvil, aún cuando esté unido o incorporado a otro bien mueble o inmueble, así como el gas y la electricidad”. Por medio de este dispositivo hay una extensión a los bienes móviles incorporados a otros bienes, así como a los servicios como el gas y la electricidad.

En lo que se refiere a los servicios, no hay una definición general en la ley, así como no existe ninguna limitación a los tipos de prestaciones posibles. Siendo así, el servicio podrá ser objeto de diferentes tipos contractuales como de alquiler de servicios, de obra, de mandato, de depósito de transporte o incluso de contratos atípicos<sup>52</sup>.

Como ejemplo de la diversidad posible, el artículo 148, relativo a la responsabilidad por servicios defectuosos, vincula al régimen especial de la ley los servicios sanitarios, de reparación y manutención de electrodomésticos, ascensores y vehículos de motor, servicios de rehabilitación y reparación de casas, servicios de revisión, instalación o similares de gas y electricidad y los relativos a los medios de transporte.

Por último, respecto al elemento relacional, el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (TRLDCU), al definirse el ámbito de aplicación, en el artículo 2, establece que “Esta norma será de aplicación a las relaciones entre consumidores o usuarios y proveedores”, sin exigir expresamente que esta relación sea contractual. Así, el acto de

---

<sup>51</sup> PÁRRA LUCÁN, M<sup>a</sup>Angeles, *La protección del consumidor frente a los daños...*, op. cit., p. 90.

<sup>52</sup> PÁRRA LUCÁN, M<sup>a</sup>Angeles, *La protección del consumidor frente a los daños...*, op. cit., p. 239.

consumo puede ser visto como un “acto jurídico que permite obtener un bien o servicio con vistas a satisfacer una necesidad personal o familiar”<sup>53</sup>.

### **3) SEGUNDA PARTE – PERSPECTIVA CIVIL**

Superada la primera parte destinada a conceptualizar las cláusulas excluyentes y limitativas de la responsabilidad civil y los sujetos de una relación de consumo, es el momento de analizar individualmente el régimen jurídico aplicable en Portugal, Brasil y España.

Realizamos el estudio respetando las particularidades de cada legislación y el análisis de la doctrina y la jurisprudencia. Esto significa que, en ocasiones, será difícil trazar una teoría general aceptable para los tres países, puesto que lo que se prioriza son las características especiales de cada sistema.

Lo común, únicamente, es el punto de partida, que es el tema inicial de las cláusulas y pactos de responsabilidad civil. A partir de ahí, dentro de una conceptualización que intenta ser homogénea, respeta la evolución natural de la cuestión a nivel doctrinal y jurisprudencial, en los límites y proporciones dadas por los juristas nacionales.

#### **3.1) Derecho portugués**

Un profundo análisis de la legislación relativa al tema de las cláusulas excluyentes y limitativas de la responsabilidad civil en las relaciones de consumo permite afirmar que están prohibidas en el Derecho portugués.

En primer lugar, en lo que respecta a la responsabilidad contractual, están expresamente prohibidas en los contratos firmados con cláusulas contractuales generales si excluyen o limitan el derecho a la reparación de daños derivado del incumplimiento de la

---

<sup>53</sup> LASARTE ÁLVAREZ, Carlos, *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, Madrid: Dykinson, 5ª ed., 2013, p. 54.

prestación en conformidad con el artículo 21 d) del Decreto ley nº 446/85, de 25 de octubre<sup>54</sup>.

De la misma forma, son nulas las cláusulas que excluyan o limiten la responsabilidad civil por incumplimiento, mora o cumplimiento defectuoso, en los contratos estandarizados en caso de dolo o de culpa grave conforme al artículo 18, c)<sup>55</sup> y d)<sup>56</sup> del Decreto ley nº 446/85, de 25 de octubre. En caso de culpa leve, se llega a la misma conclusión conjugando este régimen con los artículos 16<sup>57</sup>, 3 f)<sup>58</sup> y 12 nº1<sup>59</sup> de la Ley nº 24/96, de 31 de julio, en virtud del artículo 15<sup>60</sup> y 37<sup>61</sup> de las normas de cláusulas contractuales generales.

En los contratos de viajes organizados las cláusulas restrictivas de responsabilidad civil serán nulas cuando son firmadas en contratos con consumidores conforme a la interpretación conjunta del artículo 30.5<sup>62</sup> del Decreto ley nº 61/2011, de 06 de mayo, con los artículos 16, 3 f) y 12, nº1 de la Ley nº 24/96, de 31 de julio.

En los casos no previstos en las leyes señaladas y en los contratos de libre negociación las cláusulas restrictivas de responsabilidad civil contractual serán nulas conforme el artículo 16, artículo 3 f) y 12, nº1 de la Ley nº 24/96, de 31 de julio, según la interpretación literal, histórica e sistemática y en consonancia con el Derecho europeo.

---

<sup>54</sup> “Estan absolutamente prohibidas, esencialmente, las cláusulas contratuales generales que: (...) Excluyan los deberes que recaen sobre el que predispone, en resultado de los vicios de la prestación, o establezcan, en ese ámbito, reparaciones o indemnizaciones pecuniarias predeterminadas”.

<sup>55</sup> “Son en absoluto prohibidas, esencialmente, las cláusulas contratuales generales que: (...) Excluyan o limiten, de modo directo ou indirecto, la responsabilidad por no cumplimiento definitivo, mora o cumplimiento defectuoso, *en caso de dolo o de culpa grave*”.

<sup>56</sup> “Son en absoluto prohibidas, esencialmente, las cláusulas contratuales generales que: (...) Excluyan o limiten, de modo directo ou indirecto, la responsabilidad por actos de representantes o auxiliares, *en caso de dolo ou de culpa grave*”.

<sup>57</sup> “Sin perjuicio del régimen de las cláusulas contratuales generales, cualquier convención o disposición contratual que excluya o restrinja los derechos atribuídos por la presente ley es nula.”

<sup>58</sup> El consumidor tiene derecho: (...) “a la prevención y a la reparación de los daños patrimoniales o no patrimoniales que resulten de la ofensa a intereses o derechos individuales, homogéneos, colectivos o difusos.”

<sup>59</sup> “El consumidor tiene derecho a la indemnización de los daños patrimoniales y no patrimoniales resultantes del suministro de bienes o prestaciones de servicios defectuosos.”

<sup>60</sup> “Son prohibidas las cláusulas generales contrarias a la buena fe.”

<sup>61</sup> “Quedan resguardadas todas las disposiciones legales que, en concreto, se mostren más favorables al adherente que suscriba o acepte propuestas que presenten cláusulas no negociadas individualmente.”

<sup>62</sup> “La responsabilidad de la agencia por los daños no corporales puede ser contractualmente limitada al valor que corresponde a cinco veces el precio del servicio vendido.”

Respecto a la responsabilidad extracontractual, las cláusulas excluyentes y limitativas de la responsabilidad civil están absolutamente prohibidas en los contratos estandarizados si se refieren a daños causados a la vida, a la integridad moral o física o a la salud de las personas, en los términos previstos en el artículo 18, a)<sup>63</sup> del Decreto ley n° 446/85, de 25 de octubre. También son nulas las cláusulas restrictivas de la responsabilidad por daños patrimoniales extracontractuales causados en el ámbito de la contraparte o de terceros conforme determina el artículo 18 b)<sup>64</sup>.

En el tema concreto de la responsabilidad civil del productor se consideran no puestas las estipulaciones que excluyan o limiten la responsabilidad civil por daños derivados de productos defectuosos conforme el artículo 10<sup>65</sup> del Decreto ley n° 383/89 de 6 de noviembre.

En las situaciones no recogidas en estas normas y en los contratos libremente negociados, las cláusulas restrictivas de responsabilidad civil serán nulas conforme determinan los artículos 16, 3 f) y 12, n°1 de la Ley n° 24/96, de 31 de julio.

### **3.2) Derecho brasileño**

Un riguroso análisis del tema de las cláusulas excluyentes y limitativas de la responsabilidad civil en el derecho brasileño permite afirmar que en general son nulas, en virtud de los artículos 25<sup>66</sup> y 51,I<sup>67</sup> del Código de defensa del Consumidor las cláusulas que: a) imposibiliten, exoneren o atenúen la responsabilidad por incumplimiento, b) que impliquen renuncia o disposición de derechos y c) que imposibiliten, exoneren o atenúen la

---

<sup>63</sup> “Son en absoluto prohibidas, esencialmente, las cláusulas contractuales generales que: a) “Excluyan o limiten, de modo directo o indirecto, la responsabilidad por daños causados a la vida, la integridad moral o física o a la salud de las personas.”

<sup>64</sup> “Son en absoluto prohibidas, esencialmente, las cláusulas contractuales generales que: a) “Excluyan o limiten, de modo directo o indirecto, la responsabilidad por daños patrimoniales extracontractuales, causados en la esfera de la otra parte o de terceros.”

<sup>65</sup> “No puede ser excluída o limitada la responsabilidad en face del lesionado, habiéndose por no escritas las estipulaciones en contrario.”

<sup>66</sup> “Es vedada la estipulación contractual de cláusula que imposibilite, exonere o atenue la obligación de indemnizar prevista en esa y en las secciones anteriores.”

<sup>67</sup> “Son nulas de pleno derecho, entre otras, las cláusulas contractuales relativas al suministro de productos o servicios que: I- imposibiliten, exoneren o atenúen la responsabilidad del suministrador por los vicios de cualquier naturaleza de los productos y servicios o impliquen renuncia o disposición de derechos. En las relaciones de consumo entre el suministrador y el consumidor persona jurídica, la indemnización podrá ser limitada, en situaciones justificables.”

obligación de indemnizar prevista para la responsabilidad por daños o por el defecto del producto o servicio.

Debemos mencionar una excepción en las relaciones de consumo en las que el consumidor es una persona jurídica. En estos casos, el párrafo único del artículo 51,I permite la limitación de la responsabilidad del proveedor en situaciones justificadas.

Respecto a los contratos de transporte con consumidores el régimen jurídico brasileño es una excepción. En primer lugar, porque el párrafo único del artículo 734<sup>68</sup> del Código Civil permite la limitación de la responsabilidad del transportista por daños en el equipaje transportado.

En segundo lugar, el Decreto n° 2681, de 07 de diciembre de 1912 que regula el transporte de ferrocarril nacional, también admite en su artículo 12<sup>69</sup> la previa determinación de un máximo de indemnización a pagar en los casos de pérdida o avería de las mercancías con la consecuente reducción de la tarifa. En tercer lugar, el Código de la Aeronáutica, en su artículo 247<sup>70</sup>, permite la limitación convencional de la responsabilidad civil del transportista aéreo respecto a los objetos transportados cuando los montantes máximos fijados por las partes sean superiores a los mínimos legales. Finalmente, las Convenciones internacionales de Varsovia y de Montreal, que pretenden la unificación de las reglas relativas al transporte aéreo internacional, prohíben las cláusulas limitativas que no respeten los límites mínimos impuestos por los artículos 21 y 22.

Las mencionadas normas podrían entrar en conflicto con los artículos 25 y 51,I del Código de defensa del Consumidor que prohíben las cláusulas limitativas de responsabilidad de los contratos, excepto cuando son firmadas por personas jurídicas.

Sin embargo, se entiende que se trata de conflictos aparentes, resolubles por la interpretación y por la teoría del diálogo de las fuentes, armonizando los preceptos legales y manteniendo la integralidad de cada uno de ellos en su ámbito particular. O sea, cuando se

---

<sup>68</sup> "El transportista responde por los daños causados a las personas transportadas y sus equipajes, salvo motivo de fuerza mayor, siendo nula cualquier cláusula excluyente de la responsabilidad. Párrafo único. Es lícito al transportista exigir la declaración del valor del equipaje para fijar el límite de la indemnización."

<sup>69</sup> "La cláusula de no garantía de las mercancías, bien como la previa determinación del máximo de la indemnización a pagar, en los casos de pérdida o avería, no podrán ser establecidas por los caminos de hierro si no de modo facultativo y correspondiendo a una disminución de la tarifa. Serán nulas cualesquiera otras cláusulas disminuyendo la responsabilidad de los caminos de hierro establecida en la presente ley."

<sup>70</sup> "Es nula cualquiera cláusula tendente a exonerar de responsabilidad el transportista o establecer límite de indemnización inferior a lo previsto en este Capítulo, pero la nulidad de la cláusula no importa la del contrato, que sigue regulado por ese Código (artículo 10)."

trata de una relación de consumo se aplica el CCD, y cuando es una relación entre particulares se aplican las otras normas relativas a la materia.

Aunque es evidente que existe cierta contradicción si hacemos una ponderación de los bienes y una aplicación horizontal del derecho fundamental del consumidor, se concluye que entre el derecho a la reparación de daños del consumidor y el derecho a la libertad de ejercicio de la profesión del transportista, la protección de la parte más débil debe prevalecer.

### **3.3) Derecho español**

De acuerdo con el Derecho español, las cláusulas excluyentes o limitativas de la responsabilidad civil en las relaciones de consumo sufren una gran restricción en el Texto refundido de la ley de defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLDCU).

A partir del análisis del TRLGDCU podemos afirmar que existe un régimen expreso en los casos de: a) responsabilidad por daños causados por productos u otros bienes y servicios defectuosos, b) responsabilidad por incumplimiento o cumplimiento defectuoso de los contratos de viajes organizados, c) responsabilidad por daños derivados de la falta de conformidad de los bienes y servicios con el contrato, en contratos no negociados, d) responsabilidad por incumplimiento total o parcial o cumplimiento defectuoso del proveedor, en los contratos no negociados y e) responsabilidad por daños, muerte o lesión derivados de acción u omisión del proveedor, en contratos no negociados.

En la primera hipótesis, las cláusulas restrictivas de responsabilidad civil por daños derivados de productos y servicios defectuosos son consideradas ineficaces con arreglo al artículo 130<sup>71</sup>, independientemente de la forma de contratación.

En la segunda hipótesis, las cláusulas contractuales que exceptúen el régimen de la responsabilidad civil por los daños derivados del incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato de viajes organizados son nulas conforme establece el artículo 162.4<sup>72</sup>, en virtud del artículo 6.3<sup>73</sup> del Código Civil.

---

<sup>71</sup> "Son ineficaces frente al perjudicado las cláusulas de exoneración o de limitación de la responsabilidad civil prevista en este libro."

<sup>72</sup> "1. Los organizadores y los detallistas de viajes combinados responderán frente al consumidor y usuario, en función de las obligaciones que les correspondan por su ámbito respectivo de gestión del viaje combinado, del correcto cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, con independencia de que éstas las deban ejecutar ellos mismos u otros prestadores de servicios, y sin perjuicio del derecho de los organizadores y detallistas a actuar contra dichos prestadores de servicios.

La responsabilidad frente al consumidor será solidaria de cuantos empresarios, sean organizadores o detallistas, concurren conjuntamente en el contrato cualquiera que sea su clase y las relaciones que existan



En la tercera situación, las cláusulas que restrinjan la indemnización por los perjuicios ocasionados por la falta de conformidad del bien o servicio con el contrato, establecidas en contratos no negociados, son nulas por abusivas de conformidad con el artículo 86.1, apartado dos<sup>74</sup>.

En la cuarta, los acuerdos firmados en contratos no negociados que excluyan o limiten el derecho a la reparación de daños derivados del incumplimiento total o parcial o cumplimiento defectuoso del contrato, son nulas por abusivas, de acuerdo con el artículo 86.1, apartado uno, en concordancia con los artículos 10<sup>75</sup> y 8 c)<sup>76</sup>.

Por último, las cláusulas que excluyan o limiten la responsabilidad por daños, muerte o lesión derivados de acción u omisión del proveedor, recogidas en contratos no negociados, son nulas por abusivas según se recoge en el artículo 86.2<sup>77</sup>.

---

entre ellos, sin perjuicio del derecho de repetición de quien responda ante el consumidor y usuario frente a quien sea imputable el incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato en función de su respectivo ámbito de gestión del viaje combinado.

2. Los organizadores y detallistas de viajes combinados responderán, asimismo, de los daños sufridos por el consumidor y usuario como consecuencia de la no ejecución o ejecución deficiente del contrato.

Dicha responsabilidad cesará cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias: (...)

4. No podrán establecerse excepciones mediante cláusula contractual a lo previsto en los apartados 1 y 2 de este artículo.”

<sup>73</sup> “(...) 3 – Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.”

<sup>74</sup> Artículo 86: "Cláusulas abusivas por limitar los derechos básicos del consumidor y usuario. En cualquier caso serán abusivas las cláusulas que limiten o priven al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas y, en particular, aquellas estipulaciones que prevean:

1. La exclusión o limitación de forma inadecuada de los derechos legales del consumidor y usuario por incumplimiento total o parcial o cumplimiento defectuoso del empresario.

En particular las cláusulas que modifiquen, en perjuicio del consumidor y usuario, las normas legales sobre conformidad con el contrato de los bienes o servicios puestos a su disposición o limiten el derecho del consumidor y usuario a la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por dicha falta de conformidad."

<sup>75</sup> "La renuncia previa a los derechos que esta norma reconoce a los consumidores y usuarios es nula, siendo, asimismo, nulos los actos realizados en fraude de ley de conformidad con lo previsto en el artículo 6 del Código Civil."

<sup>76</sup> "Son derechos básicos de los consumidores y usuarios: (...) c) La indemnización de los daños y la reparación de los perjuicios sufridos."

<sup>77</sup> "En cualquier caso serán abusivas las cláusulas que limiten o priven al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas y, en particular, aquellas estipulaciones que prevean: (...)

2. La exclusión o limitación de la responsabilidad del empresario en el cumplimiento del contrato, por los daños o por la muerte o por las lesiones causadas al consumidor y usuario por una acción u omisión de aquel."

Respecto a los otros casos que no son objeto de regulación expresa, se encuentran sometidos al artículo 10 del TRLDCU, por suponer una renuncia previa de un derecho básico del consumidor garantizado por el artículo 8, c).

Así, las cláusulas restrictivas de responsabilidad civil por los daños provocados por la falta de conformidad del bien o servicio con el contrato, en contratos libremente negociados, son nulas por equivaler a la renuncia anticipada del derecho a la reparación de daños.

Del mismo modo, las cláusulas que regulan la responsabilidad por incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato, que no los relativos a viajes organizados, serán nulas según el artículo 10 del TRLDCU en consonancia con el artículo 8 c).

Más aún, los acuerdos que excluyan o limiten la responsabilidad por daños como consecuencia de bienes y servicios defectuosos que no se encuadran en los límites del Libro III, serán nulos conforme a los artículos 10 y 8 c) del TRLDCU.

Finalmente, las cláusulas sobre los daños, muerte y lesiones causados por acción u omisión del proveedor en contratos libremente negociados, serán nulas de conformidad con los artículos 10 y 8 c) del TRLDCU.

Específicamente en cuanto a los contratos de seguro firmados con consumidores regulados por la Ley nº 50/1980, de 8 de octubre, también están sometidos al TRLDCU en lo que se refiere al tema de las cláusulas excluyentes y limitativas de la responsabilidad civil. Siendo así, estas cláusulas serán nulas ya sea por ser abusivas, ya sea por la imposibilidad de la renuncia al derecho a la reparación de daños del consumidor.

La conclusión a la que se llega supone realizar una interpretación profunda de cada uno de los artículos mencionados, así como el análisis de todos ellos de forma unitaria del sistema jurídico.

#### **4) TERCERA PARTE – ENFOQUE CONSTITUCIONAL**

##### **4.1) Motivo de discusión en ámbito constitucional**

El derecho a la reparación de los daños del consumidor tiene origen y base constitucional. En este sentido, cualquier análisis que se haga del derecho privado tiene que ser una reflexión de la protección garantizada por la Constitución.

Actualmente se reconoce la Constitución como elemento de interpretación o de integración del Derecho. Lo discutido y que se pretende analizar en el a tesis es la viabilidad de la aplicación de la Constitución de forma horizontal, es decir, no solo para el poder público sino también en las relaciones privadas<sup>78</sup>.

Así, a la luz de las Constituciones Española, Portuguesa y Brasileña nos podemos plantear lo siguiente: ¿se puede pensar en la vigencia horizontal de los derechos de los consumidores? Es decir: ¿es posible defender la aplicabilidad del derecho fundamental a la reparación de daños del consumidor en su relación con el empresario?

Investigar sobre ello tiene sentido, en un primer momento, porque en los ordenamientos jurídicos elegidos los derechos de los consumidores pueden ser considerados fundamentales<sup>79</sup>. Después, porque en estos países es posible encontrar fundamento legal, ya sea expreso o por vía interpretativa, y doctrinal para la admisión de la vigencia de los derechos fundamentales entre particulares. En tercer lugar, porque la nulidad de las cláusulas excluyentes y limitativas de responsabilidad civil en las relaciones de consumo sostenida por el derecho civil, puede encontrar en esta tesis un nuevo argumento y apoyo teórico.

Ante esto, lo que se expondrá en esa tercera parte el tema de la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones privadas en los tres países. Después, se aplicará la tesis propuesta específicamente en el tema de las cláusulas restrictivas de la responsabilidad civil en las relaciones de consumo, de forma indirecta y directa, para determinar si la solución presentada en el Derecho privado se mantiene y si encuentra en la Constitución su argumento más sólido.

## 4.2) Eficacia horizontal de los derechos fundamentales de los consumidores

---

<sup>78</sup> La cuestión sobre la nomenclatura más adecuada para representar esta realidad no será abordada, siendo empleados indistintamente los términos “eficacia con relación a terceros”, “efecto horizontal” y “vigencia horizontal”. Para mayores aclaraciones sobre la discusión, ir a PEREIRA DA SILVA, Vasco, «A vinculação das entidades privadas pelos direitos, liberdades e garantias», *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Abril-Junho, 1987, p. 259-274.

<sup>79</sup> Además de las Constituciones portuguesa y española, la Constitución de Polonia es uno de los raros textos constitucionales europeos que incluyen los derechos de los consumidores en el listado de los derechos fundamentales. Sobre el tema ir a JAGIELSKA, Mónica; JAGIELKI, Mariusz, «The possibilities of Interpretations of art. 76 of Polish Constitution in the Light of European Consumer Law» y LETOWSKA, Ewa, «Constitutional and Community Law Conditions of the Consumer Law Development», en *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, C. Mik Torun, 1999.

Los Derechos Fundamentales tienen origen en el Estado Liberal de Derecho, donde el poder público se concibe como entidad potencialmente agresora de los derechos de las personas. Aparecen, inicialmente, como derechos de defensa de los individuos ante el Estado que viene a reducir su papel de interventor en la vida social.

Con la industrialización y con el progreso técnico se empiezan a manifestar la competitividad, el desequilibrio económico y el conflicto de intereses dando lugar a una fragmentación de la sociedad, en grupos. Se impone un concepto de Estado Social en que el ente público pasa de agresor a minimizador de las diferencias entre los ciudadanos<sup>80</sup>.

Para responder al proceso de armonización de los intereses de los individuos, el Estado se expande tanto a nivel funcional como orgánico ampliando su estructura de forma descentralizada. El Estado cede ante las entidades privadas, que adquieren una parcela de poder ocasionando una “crisis en el concepto clásico de autoridad”<sup>81</sup>. Al lado del poder, originariamente público, se crean nuevos focos de autoridad social, causando un desequilibrio entre los sujetos “normales” y los individuos “poderosos”. Se registran situaciones de virtual sujeción en las que las partes contratantes no disponen realmente de la misma libertad en una determinada relación, o de las mismas posibilidades de fijar el contenido final de las cláusulas pactadas y exigir su cumplimiento<sup>82</sup>.

La nueva realidad viene a alterar profundamente el sistema de los derechos fundamentales exigiendo una revisión de su concepto y de su eficacia. Ya no parece suficiente proteger el individuo contra el Estado y dejarlo desamparado en las relaciones entre privados, pues pueden, incluso, ser más lesivas. Se constata que la única manera de garantizar una protección integral del ciudadano consiste en extender el ámbito de los preceptos fundamentales más allá de las injerencias cometidas por el Poder Estatal, de forma que abarquen también los comportamientos de las entidades privadas.

Por este motivo se pasa a defender la validez de los preceptos fundamentales en todo el ordenamiento jurídico, público o privado, pues sería, de hecho, “absurdo admitir que la misma persona, a pesar de constituir una unidad autónoma, de ser simultáneamente

---

<sup>80</sup> Sobre la evolución del Estado, ir a CALVÃO DA SILVA, João Nuno, *Mercado e Estado, Serviços de interesse económico geral*, Coimbra: Almedina, 2008, pp. 15-40.

<sup>81</sup> NUNES ABRANTES, José João, *A vinculação das entidades privadas aos direitos fundamentais*, Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1990, p. 26.

<sup>82</sup> BILBAO UBILLOS, Juan María, «La eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales en el ordenamiento español», en PINTO MONTEIRO, Antonio; NEUMER, Jörg e SARLET, Ingo. (org.), *Direitos fundamentais e direito privado: uma perspectiva de direito comparado*, Coimbra: Almedina, 2007, p. 167.

individuo y ciudadano, pudiera ser libre ante el Estado, no lo siendo en sociedad, en las relaciones con sus semejantes”<sup>83</sup>.

Esa innovadora visión representa el efecto horizontal, eficacia externa o eficacia con relación a terceros, de los derechos fundamentales. Puede darse de modo indirecto o incluso directo.

La admisión del efecto indirecto consiste en creer que la aplicación de los derechos fundamentales a las entidades privadas sucede a través de los mecanismos típicos del derecho privado, ya sea a través de normas expresas reguladoras de los derechos fundamentales, o ya sea a través de cláusulas generales y conceptos indeterminados, cuyo contenido sería complementado con los valores constitucionales. El acogimiento del efecto directo coincide con la idea de que los derechos esencialmente fundamentales se aplican, obligatoria y directamente, en el comercio jurídico entre entidades privadas, individuales o colectivas, pudiendo ser opuestos a los individuos, sin necesidad de mediación del Poder Legislativo o utilización de las cláusulas abiertas del derecho privado.

En Portugal, la Constitución de la República de 1976 trata la cuestión en su artículo 18, n.º 1 que establece que “Los preceptos constitucionales relativos a los derechos, libertades y garantías son directamente aplicables y vinculan a las entidades públicas y privadas.”

En España, la fuerza jurídica de los derechos fundamentales esta prevista en la Constitución Española de 1978, en el Título I, Capítulo II - Derechos y Libertades, de la Constitución. El artículo 53, nº 1 declara que “1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del presente Título vinculan a todos los poderes públicos.”

En Brasil, la Constitución de la República Federativa de 1988, en su artículo 5, párrafo primero, determina que: “Las normas definidoras de los derechos y garantías fundamentales tienen aplicación inmediata.”

Tras una primera lectura de los preceptos, se pueden extraer tres cuestiones interesantes para nuestra investigación. La primera de ellas tiene que ver con los preceptos constitucionales capaces de vincular y de ser aplicados a las entidades. Sobre eso hay que decir que cuando los dispositivos citados afirman que los preceptos constitucionales son vinculantes no se están refiriendo a todas las disposiciones constitucionales de la Carta

---

<sup>83</sup> NUNES ABRANTES, José João, *A vinculação das entidades...op. cit.*, p. 27.

Magna, sino solamente a aquellos del “Capítulo II - Derechos y Libertades, del Título I”, de la Constitución Española, del “Título II - Derechos, libertades y garantías”, de la Constitución Portuguesa y a las “normas definidoras de derechos y garantías fundamentales”, de la Constitución Brasileña. Cabe decir que en todos los textos constitucionales hay una restricción expresa acerca de los derechos fundamentales que pueden generar una vinculación efectiva.

La segunda cuestión se refiere a la forma como los derechos fundamentales deben ser aplicados, si de manera indirecta o directa. La Constitución Española no responde a esta duda expresamente, apenas asevera que “Los derechos y libertades (...) vinculan (...)”. Por contra, la Constitución Portuguesa matiza que “Los preceptos constitucionales (...) son directamente aplicables y vinculan (...), mientras que la Constitución Brasileña afirma que “Las normas definidoras de los derechos y garantías fundamentales tienen aplicación inmediata”. En este aspecto las constituciones de Portugal y la de Brasil fueron más claras y parecen no haber dejado dudas sobre la aplicación directa de los derechos fundamentales. Lo que no significa que sea esa la interpretación de los tribunales y de la doctrina sobre el tema.

Finalmente cabe señalar las entidades que están sujetas a la aplicabilidad de los preceptos constitucionales antes citados. Una vez más, la Constitución Portuguesa trata del tema explícitamente asegurando la aplicación de los derechos fundamentales a “las entidades públicas y privadas”. En cambio, la Constitución Española menciona “todos los poderes públicos” y la brasileña dice que “tienen aplicación inmediata”, sin especificar sobre quién generarán efectos.

Respecto a las entidades públicas, atendiendo al origen de los derechos fundamentales que surgieron como libertades y como protección del individuo ante las injerencias del Estado, hay acuerdo en el sentido de considerar que el legislador, los tribunales y la Administración Pública están condicionados a su respeto y observación. La duda es saber si los particulares están vinculados de la misma manera que las entidades públicas o si merecen un tratamiento distinto.

Una interpretación literal demuestra que el texto de la ley española circunscribe la vinculación a las entidades públicas. En cambio, el artículo portugués extiende la aplicabilidad también a las entidades privadas. La constitución brasileña es genérico admitiendo las dos formas de interpretación.

Si un análisis literal del texto de la ley fuera suficiente para resolver las dificultades que el tema despierta, seguramente no habría dudas que en España los derechos fundamentales no tendrían vigencia horizontal y que, incluso frente a los poderes públicos, dicha eficacia no sería necesariamente directa. En Portugal la eficacia de los derechos, libertades y garantías sería, en definitiva, horizontal y también directa. En Brasil, la aplicabilidad sería inmediata pero los particulares no estarían, en principio, incluidos.

Lo que ocurre es que, en los tres países, los operadores jurídicos y los estudiosos del Derecho no están convencidos de que la realidad sea así. Hay una posición común de que los individuos necesitan tener algún amparo en el ejercicio de sus derechos fundamentales<sup>84</sup>. Para ello no es suficiente ampararlos únicamente delante del poder público, tampoco es suficiente garantizar la protección solamente por las reglas del Derecho privado. En efecto, lo que es imprescindible es que el comportamiento de las entidades privadas esté bajo el amparo de los preceptos constitucionales que pueden así tener una valoración social<sup>85</sup>.

Gracias a eso optaron por admitir, por lo menos y en principio, la vía de la eficacia horizontal indirecta de los derechos fundamentales.

En cuanto a la vigencia horizontal directa, los que la admiten concuerdan en dos puntos esenciales: por un lado, los sujetos privados fuertes no pueden ser tratados como los demás individuos, por otro, las restricciones a la dignidad de la persona humana no deben ser admitidas. Así los elementos indispensables para reconocer el efecto horizontal directo de los derechos fundamentales comunes a la doctrina de los tres países son la situación fáctica de poder y la violación a la dignidad humana.

#### **4.3) Aplicación de la tesis de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en el tema de las cláusulas excluyentes y limitativas de la responsabilidad civil**

---

<sup>84</sup> BILBAO UBILLOS, Juan, «La eficacia frente...», en *loc. cit.*, pp.1165 y 91; SINDE MONTEIRO, Jorge F., «Culpa in contrahendo», *Cuadernos de Justicia Administrativa*, nº 37, Noviembre/Dezembro de 2002, p. 7; MOTA PINTO, Carlos Alberto da, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra: Coimbra Editora, 4ªed, 2005, p.79.

<sup>85</sup> ALFARO AGUILA-REAL, Jesus, «Autonomía privada y derechos fundamentales», *Anuario de derecho civil*, Enero-Marzo, Madrid: Centro de publicaciones, 1993, p.57-65.

#### **4.3.1) Eficacia horizontal indirecta**

Respecto a la eficacia indirecta es un criterio útil para complementar algunas de las incertidumbres señaladas cuando se analizó el derecho privado.

Así, la aplicación del derecho fundamental a la reparación de los daños del consumidor puede servir para complementar el contenido del orden público y solucionar el conflicto entre el artículo 16 de la Ley nº 24/96, de 31 de julio y el artículo 18, c) e d) del Decreto-ley nº 446/85, de 25 de octubre, en Portugal, en el sentido de que la irrenunciabilidad del derecho esencial del consumidor prohíbe las cláusulas restrictivas aunque en caso de culpa leve y en contratos libremente negociados.

Del mismo modo, en Portugal se podría indicar la aplicación indirecta del derecho fundamental del consumidor a la reparación de daños por medio del orden público en el conflicto entre el artículo 16 de la Lei nº 24/96, de 31 de julio y el artículo 30.5 del Decreto-lei nº 61/2001, de 06 de mayo, que regula la actividad de las agencias de viajes y turismo. Así, se prohibiría el establecimiento de cláusulas limitativas de responsabilidad de las agencias, incluso en caso de daños no corporales y aunque supongan el valor de cinco veces el precio del servicio.

Además, el derecho a la reparación de los daños del consumidor puede ser aplicado indirectamente por medio del orden público, como forma de justificar la irrenunciabilidad de los derechos básicos del artículo 10 del TRLDCU. El orden público puede siempre ser utilizada como una cláusula de salvaguardia del sistema.

Puede usarse el concepto del orden público y la función social de contrato para fines de solucionar el conflicto entre los artículos 732, 734 del Código Civil y los artículos 51,I, 25 del Código de la defensa del Consumidor, en Brasil, impidiendo la limitación convencional de la responsabilidad civil en el caso de transporte de equipaje.

Además, es posible aplicar el derecho fundamental a la reparación de daños del consumidor en el conflicto entre el artículo 734 del Código Civil, el artículo 25 e 51,I, 25 del CDC y el artículo 247 del Código de la Aeronáutica, completando el concepto del orden público y de la función del contrato para impedir la limitación de la responsabilidad civil del transportista, ya sea en el transporte de cosas o en valores superiores al mínimo legal.

Se admite la eficacia horizontal indirecta para determinar el contenido del orden público y función social del contrato para resolver la contradicción entre el Decreto nº



20.704, de 24 de noviembre de 1931, el Decreto nº 5.910, de 27 de septiembre de 2006, el Código brasileño de la Aeronáutica y el Código de la defensa del Consumidor, en lo que se refiere al transporte aéreo internacional, prohibiendo la limitación legal o convencional y la exclusión de los daños morales del consumidor.

En relación al concepto jurídico de la buena fe del artículo 15 del Decreto-ley nº 446/85, de 25 de octubre, del 82.1 do TRLDCU y del 51, IV del CDC, referente a las cláusulas contractuales generales en Portugal, España y Brasil respectivamente, puede complementar el derecho a la reparación de los daños del consumidor en el sentido de considerar que las cláusulas que excluyan o limiten la responsabilidad civil del empresario representan un desequilibrio en las prestaciones asumidas.

También se reconoce la posibilidad de aplicación indirecta del derecho a la reparación de los daños en el concepto jurídico indeterminado “de forma inadecuada”, del artículo 86.1, párrafo primero, del TRLDCU, en España, concluyendo que la limitación del derecho a la reparación de daños del consumidor, por incumplimiento total o parcial o cumplimiento defectuoso del empresario, es siempre inadecuada. No obstante, la naturaleza imperativa del derecho a la reparación de daños, por si, es un argumento suficiente para impedir que sea limitado.

Finalmente, el derecho fundamental a la reparación de daños del consumidor puede auxiliar el contenido del concepto jurídico indeterminado “situaciones justificadas” del artículo 51,I del Código de la defensa del Consumidor brasileño, en el sentido de entender que la restricción al derecho a la reparación de daños de los consumidores es siempre injustificada. No obstante, la norma se refiere a los consumidores como personas jurídicas lo que presupondría que se admitiera la titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas, tema nada sencillo<sup>86</sup>.

De todas las cláusulas generales mencionadas, se constata que las principales para el tema estudiado y reconocidas por los tres países son el orden público y la buena fe.

#### **4.3.2) Eficacia horizontal Directa:**

---

<sup>86</sup> CASALTA NABAIS, José, «O estatuto constitucional dos consumidores», *Estudos em homenagem ao Prof. Sérvulo Correia*, vol. 1, Coimbra: 2010, pp. 487, afirma que los derechos de los consumidores deben estar restringidos a las personas humanas. PASQUALOTTO, Adalberto, «Fundamentalidade e efetividade da defesa do consumidor», *Direitos fundamentais e justiça*, Ano 3, nº 9, out/dez 2009, p. 88, reconoce la titularidad de derechos fundamentales a las personas.

En lo que se refiere a la aplicación del derecho fundamental del consumidor a la reparación de los daños de una manera directa en la relación con el empresario, las opciones no son unánimes no generales.

De las dudas apuntadas durante el estudio del Derecho Civil, se podría sugerir la utilización de la tesis en el conflicto entre el artículo 16 de la Ley nº 24/96, de 31 de julio, y el artículo 18, c) e d) del Decreto-ley nº 446/85, de 25 de octubre, en Portugal, en el sentido de buscar en la constitución un refuerzo jurídico al derecho a la reparación de los daños, contrariando la aludida permisión en caso de incumplimiento definitivo, mora o cumplimiento defectuoso por culpa leve.

Del mismo modo, en Portugal, se podría indicar la aplicación directa del derecho fundamental del consumidor a la reparación de daños, en el conflicto entre el artículo 16 de la Lei nº 24/96, de 31 de julio, y el artículo 30.5 del decreto-lei nº 61/2001, de 06 de mayo, que regula la actividad de las agencias de viajes y turismo. Así, se prohibiría el establecimiento de cláusulas limitativas de responsabilidad de las agencias, incluso en caso de daños no corporales y aunque respeten el valor de cinco veces el precio del servicio.

También se puede aplicar directamente el derecho a la reparación de los daños para solucionar el conflicto entre los artículos 732, 734 del Código Civil y los artículos 51,I, 25 del Código de la defensa del Consumidor, en Brasil, impidiendo la limitación convencional de la responsabilidad civil por transporte de equipaje.

Además, es posible aplicar el derecho fundamental a la reparación de daños del consumidor de forma directa en el conflicto entre el artículo 734 del Código Civil, el artículo 25 y 51, I, del CDC y el artículo 247 del Código de la Aeronáutica, para impedir la limitación de la responsabilidad civil del transportista, en el transporte de cosas y aunque sea en valores superiores al mínimo legal.

También sería posible aplicar directamente el derecho a la reparación de los daños del consumidor para fines de solucionar el conflicto entre el Decreto nº 20.704, de 24 de noviembre de 1931, Decreto nº 5.910, de 27 de septiembre de 2006, Código brasileño del Aeronáutica y el Código de la defensa del Consumidor, sobre el transporte aéreo internacional, impidiendo la limitación legal, convencional y exclusión de los daños morales del consumidor. O para resolver la duda relativa al artículo 86.1, párrafo primero del TRLDCU en España concluyendo que la limitación del derecho a la reparación de

daños del consumidor, por incumplimiento total o parcial o cumplimiento defectuoso del empresario es siempre inadecuada.

Finalmente, el derecho fundamental del consumidor puede ser aplicado directamente en la relación privada con el suministrador, para solucionar la incertidumbre referente al artículo 51,I del Código de la defensa del Consumidor brasileño, en el sentido de entender que la restricción al derecho a la reparación de daños de los consumidores es siempre injustificada.

El problema de todas estas situaciones es conciliarlo en los tres ordenamientos jurídicos. Como se ha advertido, la tesis puede ser aplicada de forma alternativa por aquellos que la aceptan incondicionalmente. De este modo, aunque exista ley ordinaria y se reconozca los efectos horizontales indirectos de los derechos fundamentales, la mera existencia de discusión o dudas sobre el tema convertiría en legítima la opción por la vigencia horizontal directa del derecho fundamental.

Siendo así, en los ejemplos de los conflictos citados supra, la aplicación directa del derecho fundamental del consumidor, lleva, necesariamente, a la opción por las respuestas que garantizan una mayor protección de la parte débil. Es decir, por la solución de nulidad de las cláusulas excluyentes y limitativas de la responsabilidad civil en las relaciones con empresarios, como regla general.

## **5) CONCLUSIONES**

### **PRIMERA**

En vista de todo lo que se analizó se concluye que las Cláusulas excluyentes y limitativas de la responsabilidad civil en las relaciones de consumo son nulas y se tiene por no puestas en Portugal, son nulas también en Brasil – excepto en el caso de que el consumidor sea una persona jurídica -, y son nulas o ineficaces en España, ya se trate de responsabilidad civil en general o de la responsabilidad por productos y servicios, respectivamente.

Ello es así porque la protección al derecho a la reparación de los daños del consumidor tiene su apoyo en la Constitución, y se regula por las leyes generales de defensa de los consumidores y usuarios, donde aparece como uno de los derechos básicos irrenunciables previamente. Así pues, cualquier exclusión o limitación de responsabilidad a través de una cláusula convencional sólo sería admitida por expresa determinación de ley.

## **SEGUNDA**

*Tras el análisis de la legislación de Derecho privado* de los tres países se verificó que las leyes que mencionan el tema de modo específico presentan, en general, dos enfoques: o lo hacen de modo prohibitivo, en concordancia con la regla general, o lo hacen de forma permisiva, en conflicto, aparente o real, con el carácter imperativo del referido derecho esencial. En esos casos, con la aplicación de los criterios generales de resolución de conflictos se resolvieron las dudas y se garantizó la protección del derecho a la reparación de daños del consumidor.

## **TERCERA**

*Con el análisis del texto constitucional*, como complemento del Derecho civil, se constató que el derecho a la reparación de daños puede ser aplicado en las relaciones privadas entre el consumidor y empresario. En primer lugar, de una manera indirecta, a través de las cláusulas generales o conceptos jurídicos indeterminados, en particular el orden público y la buena fe. Subsidiariamente, de un modo directo, en los casos de dificultad interpretativa. Esta solución responde al criterio de nulidad o ineficacia asumida en la legislación ordinaria.

## **CUARTA**

*Esto lo observamos en el derecho portugués*, dado que la Ley nº 24/96, de 31 de Julio, en sus artículos 3,f), 12.1 y 16, reconoce expresamente la nulidad de la cláusula o disposición contractual que excluya o restrinja el derecho a la reparación de los daños.

Alguna legislación permite: a) la exclusión o limitación convencional de la responsabilidad por incumplimiento definitivo, mora o cumplimiento defectuoso, en caso de culpa leve, en el Decreto-ley nº 446/85, de 25 de octubre, sobre las cláusulas generales de la contratación, y b) la limitación convencional en los supuestos de daños no corporales en el Decreto nº 61/2011, de 06 de mayo, que regula la actividad de las agencias de viaje y turismo, aunque no tiene el poder de contradecir la regla general de la irrenunciabilidad previa de los derechos imperativos del consumidor.

En la primera situación, la interpretación del propio Decreto, con sus prohibiciones expresas y con la cláusula general de la buena fe llevó a que prevaleciera el artículo 16 de la Ley general para la defensa de los Consumidores y usuarios. En el segundo, la interpretación histórica, teleológica, sistemática y conforme el Derecho europeo garantizó una conclusión en el mismo sentido.

Además, la Constitución portuguesa impone expresamente la defensa del consumidor y usuarios como derecho formalmente fundamental y permite expresamente la fundamentalidad material por analogía a los derechos, libertades y garantías. De este modo, la doctrina reconoce el derecho a la reparación de daños del consumidor como materialmente fundamental, análogo a los derechos libertades y garantías.

Además, la Constitución portuguesa contiene un artículo que prevé expresamente la posibilidad de que los derechos, libertades y garantías vinculen a los particulares. A pesar de no ser un tema pacífico, las incertidumbres que se generaron fueron superadas con apoyo a la ley expresa y con una larga producción bibliográfica al respecto.

De ese modo el efecto horizontal del derecho a la reparación de daños del consumidor sirvió para dar soporte a las conclusiones obtenidas con la aplicación del derecho civil.

Siendo así, se puede decir que en Portugal la protección constitucional y civil del derecho a la reparación de daños del consumidor son coincidentes y suponen la prohibición de la exclusión o limitación convencional del derecho a la reparación de daños del consumidor.

## QUINTA

*Esta conclusión también se observa, aunque con matices, en el Derecho brasileño.* El Código de defensa del Consumidor, en sus artículos 25 y 51.1, determina la nulidad de los pactos que imposibiliten, exoneren o atenúen la responsabilidad por vicios, la nulidad de los pactos que impliquen renuncia o disposición de derechos, y la prohibición de cualquier estipulación contractual que imposibilite, exonere o atenúe la obligación de indemnizar prevista para la responsabilidad por daño del producto o por el defecto del servicio. El artículo 51,I permite, siempre que existan causas justificadas, que en las relaciones con un consumidor que sea persona jurídica pueda limitarse la indemnización.

En la legislación portuguesa se observa un problema relacionado con el contrato de transporte. Ello es así, porque, el Código Civil, en sus artículos 732 y 734, parecen permitir la limitación de responsabilidad en caso de transporte de equipaje. Además, el Decreto-ley nº 2.681, de 07 de diciembre de 1912, regula la posibilidad de determinar el máximo de indemnización en los casos de pérdida o lesión de las mercancías transportadas nacionalmente por ferrocarril. Finalmente, los Convenios internacionales sobre el transporte aéreo, ratificados por Brasil, determinan la exclusión de la responsabilidad por daños morales y la limitación de los daños patrimoniales.

En la primera situación una interpretación lógica del artículo 732 resolvió el conflicto en beneficio del consumidor. En el segundo, el criterio cronológico fue suficiente para dar prevalencia al código de consumo. En el tercero, la técnica del diálogo de las fuentes, complementado por el criterio de la ponderación de bienes también solucionó el caso en favor del consumidor.

Paralelamente la Constitución brasileña impone la defensa del consumidor como derecho formalmente fundamental. No enumera expresamente derechos, lo que obliga a que se busque los derechos fundamentales del consumidor en la Constitución y en el Código de consumo. Tampoco fija criterios para que se admitan derechos fundamentales fuera del catálogo. Así, es la doctrina que confiere la fundamentalidad material al derecho a la reparación de daños, por fuerza de su reconocimiento como derecho de defensa.

Sobre la vinculación de los derechos fundamentales en las relaciones privadas, el texto constitucional no advierte nada al respecto, refiriéndose solo a la aplicación inmediata de las normas definidoras de los derechos y garantías fundamentales. En esa medida, las incertidumbres generadas fueron superadas con base en la ley, cuya densidad normativa

admite diversos posicionamientos, y en la doctrina que, no obstante eso, admite la tesis con relativa facilidad.

De ese modo fue posible utilizar el efecto horizontal del derecho a la reparación de daños del consumidor como argumento para reforzar el derecho civil.

Siendo así, se puede decir que en Brasil la protección constitucional y civil del derecho a la reparación de daños del consumidor son coincidentes y llevan a la prohibición de la exclusión o limitación convencional del derecho a la reparación de daños del consumidor. Sin embargo el soporte legislativo civil es el argumento unánime, una vez que la tesis de la eficacia horizontal del derecho a la reparación de daños esta construída bajo argumentos aun discutibles.

## SEXTA

*Esta conclusión es igual, en el aspecto civil, aunque diverso en el derecho constitucional español.* El TRLDCU en su artículo 10, conjugado con el 8 c) establece que el derecho a la reparación de los daños del consumidor es irrenunciable previamente. En complemento con estos preceptos, el artículo 130 determina la ineficacia frente al perjudicado de las cláusulas de exoneración o limitación de la responsabilidad civil por bienes o servicios defectuosos y el artículo 164.2 prohíbe la fijación de cláusulas que excluyan o limiten la responsabilidad civil por daños originados en la no ejecución o ejecución deficiente del contrato de viajes organizados.

En sentido contrario, el artículo 86.1, párrafo primero del TRLDCU, que regula los contratos no negociados, determina que la limitación del derecho a la reparación de daños del consumidor por incumplimiento total o parcial o cumplimiento defectuoso del empresario – que no sea la desconformidad de los bienes o servicios con el contrato –, solo será nula si se hace de forma inadecuada. No obstante, la interpretación del precepto de forma conjunta con el artículo 10 determina la nulidad en todos los casos.

El resto de la legislación analizada es coincidente en el sentido de regular la nulidad o ineficacia de las cláusulas excluyentes o limitativas de la responsabilidad civil.

En paralelo, la Constitución española impone la defensa del consumidor como derecho fundamental, en su aspecto formal. Sin embargo, la doctrina la reconoce como principio rector de la actividad económica, en su vertiente material. Además, el elenco de

los derechos de los consumidores no incluye expresamente el derecho a la reparación de daños. Siendo así, la doctrina que fundamenta, por un lado, la previsión constitucional del derecho a la reparación de daños, incluida en los derechos a la salud, seguridad y protección de los legítimos intereses económicos del consumidor y, por otro, la posibilidad de atribuir carácter fundamental a otros derechos no mencionados, cuando esté en causa la dignidad humana o el libre desarrollo de la personalidad.

Sobre la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones privadas el texto constitucional no se expresa, refiriéndose solo a la vinculación de los poderes públicos. Así, es la interpretación constitucional y la doctrina que dan soporte a la tesis pretendida. En esa medida, las incertidumbres generadas fueron superadas con base en la ley, cuya densidad normativa es discutible, y en la doctrina que, cuando acepta la tesis, la limita a los efectivos derechos fundamentales.

Siendo así, se puede decir que en España la protección constitucional y civil del derecho a la reparación de daños del consumidor son coincidentes y llevan a la prohibición de la exclusión o limitación convencional del derecho a la reparación de daños del consumidor. Sin embargo, el soporte legislativo civil es el argumento indiscutible, una vez que la tesis de la eficacia horizontal del derecho a la reparación de daños es poco probable que sea admitida como regla.